

19 - Zustellung gerichtlicher Akten an im Ausland wohnende Personen (Art. 55 ZPO).

- Fehlt ein bilateraler oder multilateraler Staatsvertrag über die Rechtshilfe in Zivilsachen, muss die Zustellung von Vorladungen und anderen gerichtlichen Akten auf dem diplomatischen Weg durch Vermittlung des Bundesamtes für Polizeiwesen erfolgen (Erw. 3, 4).
- Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (Ediktalzitiation) ist erst zulässig, wenn die im Ausland wohnende Partei in der ersten an sie gelangten Mitteilung aufgefordert worden ist, durch Ernennung eines Vertreters im Kanton Zustellungsdomizil zu nehmen, widrigenfalls Mitteilungen an sie inskünftig ediktaliter erfolgen werden. Ohne eine solche Aufforderung und Androhung ist eine Ediktalzitiation nur dann zulässig, wenn die tatsächliche Zustellung trotz grösstem Bemühen unmöglich ist oder zumindest voraussichtlich nicht möglich erscheint (Erw. 4, 5 und 6).
- Sind die Mitteilungen zu Unrecht durch Ediktalzitiation erfolgt, sind die daran geknüpften Säumnisfolgen zu beseitigen, d. h. in casu das ergangene Kontumazurteil aufzuheben und die Angelegenheit von Amtes wegen ins Vermittlungsstadium zurückzusetzen, da bereits die - eine Prozessvoraussetzung darstellende - Vermittlung mangels gehöriger Vorladung mangelhaft war (Erw. 6 a.E., 7).

Erwägungen:

2. Unbestritten ist, dass der Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung des Bezirksgerichts nicht persönlich anwesend und auch nicht rechtsgültig vertreten war. Ausgewiesen ist auch, dass er der vorinstanzlichen Aufforderung zur Leistung der Vertröstung nicht nachkam. Die Vorinstanz hat ihn aus diesen Gründen gestützt auf Art. 125 ZPO vom Verfahren ausgeschlossen. Zur Begründung führt sie in ihrem Urteil an, die auf dem Rechtshilfeweg erfolgten Zustellungen an den Beklagten hätten sich als unnütz erwiesen. Mehrere Zustellungen seien von den zuständigen Behörden nicht oder allenfalls mit erheblicher Verzögerung an den Beklagten weitergeleitet worden. Die Zustellungen hätten deshalb durch Ediktalzitiation erfolgen müssen. Der Beklagte sei vergeblich durch Veröffentlichung im Amtsblatt des Kantons Graubünden zur Hauptverhandlung vorgeladen worden. Desgleichen sei er auch nicht der zweimaligen Aufforderung zur Leistung der Vertröstung nachgekommen. Der Beklagte macht demgegen-

über geltend, er sei nicht gehörig vorgeladen worden, da die Ediktalzitazion zu Unrecht erfolgt sei.

3. Die Schweiz hat mit Saudi-Arabien weder einen bilateralen Vertrag über die Rechtshilfe in Zivilsachen abgeschlossen, noch sind die beiden

Staaten Mitglied eines multilateralen Staatsvertrages auf diesem Gebiet. Mangels staatsvertraglicher Regelung über die direkte Rechtshilfe können in Saudi-Arabien Zustellungen gerichtlicher Akte in Zivilsachen aus der Schweiz nur über den diplomatischen Weg durch Vermittlung des Bundesamtes für Polizeiwesen erfolgen (Art. 7 Ziff. 3 lit. b der bundesrätlichen Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter, SR 172.010.15; H. U. Walder, Einführung in das Internationale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1989, S.216 N.7f.). Es gilt der Grundsatz, dass zwar Form und Inhalt des gerichtlichen Schriftstücks dem Rechte des Prozessgerichts, die Form der Zustellung aber dem Rechte des ersuchten Staates folgt, sofern sie nicht nach schweizerischer Rechtsauffassung auf eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs eines Adressaten hinausläuft (Studer/Rüegg/ Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N. 4 zu § 76 mit Hinweis auf Hauser/Hauser, GVG, Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, 1978, N. 3 zu § 192). Auch die Frage, welche Dokumente der förmlichen Zustellung bedürfen, bestimmt sich nach dem Verfahrensrecht des Urteilsgerichts, bei einem Prozess in der Schweiz also nach der massgeblichen kantonalen Prozessordnung (P Volken, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Zürich 1996, 5.30). Dabei kommt der Zustellung für die Ordnungsmässigkeit des gerichtlichen Verfahrens wesentliche Bedeutung zu. Die nicht ordnungsgemässe Zustellung kann zur Folge haben, dass die betroffene Partei in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wird. Insbesondere bildet der richtige Zugang einer Gerichtsurkunde aber auch eine notwendige Voraussetzung für den Eintritt allfälliger Säumnisfolgen. Eine nicht ordnungsgemässe Zustellung wird geheilt, wenn der Empfänger dennoch Kenntnis vom Inhalt der Gerichtsurkunde erhält und in der Wahrung seiner Rechte nicht beeinträchtigt wird (vgl. zum Ganzen Hauser/Hauser, a.a.O., N. 1 zu 190).

4. Die Zustellung an die im Ausland ansässige Partei regelt die Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden nur im Bereich der Vorladungen (Art. 54ff. ZPO). Dies heisst aber nicht, dass sich die Zustellung anderer, in Urkunden verbrieft gerichtlicher Prozesshandlungen an eine im Ausland ansässige Partei erübrigt oder dabei keine besonderen Formvorschriften beachtlich wären. Gewährt

ein Staat - wie im vorliegenden Fall Saudi-Arabien - die Rechtshilfe ^{PKG 1996} **19**
~~nur auf dem diplomatischen Weg, so haben grundsätzlich alle Akte~~
eines Verfahrens diesen Weg zu gehen, da die gerichtliche Zustellung
von Urkunden allgemein zu den richterlichen Prozesshandlungen
gehört, die ausserhalb des eigenen Staatsgebietes nicht ohne

weiteres vorgenommen werden dürfen. Die Zustellung darf daher in solchen Fällen namentlich nicht einfach unter Benützung der ausländischen Post bewirkt werden (H. U. Walder, a.a.O., S. 214 N. 1). Die Vorschriften der kantonalen Zivilprozessordnung über die Zustellung von Vorladungen sind mit anderen Worten auch bei der Mitteilung anderer gerichtlicher Prozesshandlungen zu beachten.

Viele Prozessgesetze sehen allerdings die förmliche Zustellung auf dem ordentlichen Rechtshilfeweg nur für die erste, den Prozess einleitende Ladung vor. Für den weiteren Verlauf des Verfahrens wird die im Ausland ansässige Partei aufgefordert, einen Zustellungsbevollmächtigten beziehungsweise ein Zustellungsdomizil im Inland zu bezeichnen. Kommt die ausländische Partei dieser Aufforderung nicht nach, können die Zustellungen durch öffentliche Bekanntmachung - die Ediktalzitiation - erfolgen. Diese Form der Ersatzzustellung sehen die Prozessgesetze in der Regel auch bei einem unbekanntem Aufenthalt der Partei vor (vgl. zum Ganzen P. Volken, a.a.O., S. 30). Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden unterscheiden sich in dieser Hinsicht denn auch nicht wesentlich von jenen in anderen kantonalen Prozessgesetzen. Nach Art. 55 Abs. 1 Satz 2 ZPO gilt der Grundsatz, dass im Ausland wohnende Personen in der Regel durch Vermittlung der Regierung zitiert werden (Art. 55 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Gemäss Art. 55 Abs. 2 ZPO ist eine im Ausland wohnende Partei gehalten, nach Empfang der ersten an sie gelangten Mitteilung durch Ernennung eines Vertreters im Kanton Zustelldomizil zu nehmen, widrigenfalls die Vorladungen an sie ediktaliter erlassen werden können. Von dieser Vorschrift und ihren Rechtsfolgen ist ihr mit der Mitteilung Kenntnis zu geben. Bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich klar, dass der Hinweis auf die Vorschrift und die Rechtsfolgen zwingend zu erfolgen haben, damit bei Nichtbefolgung die Voraussetzungen für eine Ersatzzustellung gegeben sind. Solches ist im übrigen auch aus Art. 129 Abs. 2 ZPO zu schliessen, wonach die Veröffentlichung des Dispositivs eines Kontumazurteils im Amtsblatt nur dann genügt, wenn die sich im Ausland befindliche Partei trotz der an sie ergangenen Aufforderung kein Zustelldomizil gemäss Art. 55 ZPO bestellt hat. Den zweiten Fall der Ediktalzitiation sieht Art. 55 Abs. 1 ZPO vor: Personen, deren Aufenthalt unbekannt ist, werden ebenfalls mittels Ediktalzitiation im Kantonsamtsblatt und nötigenfalls in andern geeigneten öffentlichen Blättern vorgeladen.

5. a) Vorliegend konnte sich die Vorinstanz, als sie den Beklagten mit der im Amtsblatt veröffentlichten Mitteilung zur Hauptverhandlung vorlud, offensichtlich auf keinen der beiden Fälle, in denen die

Zivilprozessordnung die Vorladung einer im Ausland wohnenden Partei durch Ediktalzititation vorsieht, berufen. Von einem unbekanntem Aufenthalt des Beklagten konnte nicht ausgegangen werden. Der Kläger gab als letzten Wohnsitz des Be-

klagten Suleimaniyah, Riyadh 11565, Saudi-Arabien, an. Diese Anschrift nahm die Vorinstanz auch in das Rubrum ihres Kontumaz-Urteils auf. Dass sich der Beklagte zum damaligen Zeitpunkt effektiv dort aufhielt, wird bereits dadurch belegt, dass ihm vorgängig zwei Mitteilungen rechtshilfweise an diese Anschrift in Riad zugestellt werden konnten. Unter dieser Adresse ist der Beschwerdeführer, wie der am 28. August 1996 ausgestellten Vollmacht entnommen werden kann, offenbar auch heute noch erreichbar.

b) Der Beschwerdeführer wurde aber auch nicht rechtsgültig aufgefordert, durch Ernennung eines Vertreters im Kanton Graubünden Zustell- domizil zu nehmen, widrigenfalls die Vorladungen zukünftig ediktaliter erlassen würden. Nachdem die Adresse des Beklagten bekannt war, und Zustellungen an ihn möglich waren, die Voraussetzungen von Art. 55 Abs. 1 ZPO demnach nicht vorlagen, konnte die Vorinstanz den Beklagten nicht mit dem unzutreffenden Hinweis, dessen Aufenthalt sei unbekannt, vermutlich halte er sich in Saudi-Arabien auf, mittels im Amtsblatt Nr.3 vom

19. Januar 1996 veröffentlichter Mitteilung auffordern, innert 20 Tagen seit Publikation ein Zustell- domizil im Kanton Graubünden zu bezeichnen, widrigenfalls alle weiteren Mitteilungen an ihn ebenfalls ediktaliter erfolgen. Vielmehr hätte gestützt auf Art. 55 Abs. 2 ZPO eine solche Aufforderung in der ersten, von der Partei in Empfang genommenen Mitteilung erfolgen müssen, was aber nicht geschah. Als erstes wurde dem Beklagten vom Betreibungsamt gestützt auf Art. 66 Abs. 3 SchKG der Zahlungsbefehl auf dem Rechtshilfeweg zugestellt. Dieser enthält keine entsprechende Aufforderung um Bestellung eines Zustell- domizils mit Hinweis auf die Säumnisfolgen. Abgesehen davon erfolgte die Mitteilung im Rahmen eines Betreibungsverfahrens. Dieses ist klar von dem ausserhalb der Schuldbetreibung stehenden ordentlichen Gerichtsverfahren zu trennen. Durch die Mitteilung und Kenntnisnahme des Zahlungsbefehls musste dem Beschwerdeführer lediglich klar sein, dass gegen ihn in der Schweiz ein Betreibungsverfahren lief. Nicht zu rechnen brauchte der Beschwerdeführer aber damit, dass es im Anschluss an seinen Rechtsvorschlag allenfalls zu einem Gerichtsverfahren kommen könnte, und es für diesen Fall nun an ihm lag, vorsorglich die entsprechenden Vorkehrungen wie etwa die Bestellung eines Zustell- domizils und/oder die Beauftragung eines Rechtsvertreters in der Schweiz zu treffen. Auch in der Vorladung zur Vermittlungsverhandlung, welche der Vermittler am 7. Februar 1994 ausstellte und die dem Beschwerdeführer auf dem Rechtshilfeweg nach Saudi-Arabien zugestellt wurde, ist eine Aufforderung im Sinne von Art. 55 Abs. 2 ZPO nicht enthalten. Mit

diesen beiden an den Beschwerdeführer gelangten Mitteilungen wurden demnach die Voraussetzungen für eine Ediktalzitation nicht geschaffen.

6. In der Praxis wird eine Ediktalzitation darüber hinaus noch dann als zulässig erachtet, wenn die effektive Zustellung trotz grösstem Bemühen

unmöglich ist oder zumindest voraussichtlich nicht möglich erscheint (vgl. hierzu P Volken, a.a.O., 5.33; M. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S.253; Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 14. Auflage, München 1986, S. 443, Hauser/Hauser, a.a.O., N. 2 zu § 197). Eine Unmöglichkeit kann sich beispielsweise daraus ergeben, dass eine Partei in einem Staat ohne geordnete Einwohnerkontrolle wohnt, sich durch fortwährenden Aufenthaltswechsel offensichtlich bewusst der Rechtsprechung zu entziehen versucht und deshalb nicht ausfindig gemacht werden kann, oder der ersuchte Staat die Zustellung schlicht verweigert. Inwiefern eine Zustellung effektiv unmöglich ist oder als voraussichtlich unmöglich darf gelten, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und lässt sich in bezug auf einen bestimmten ausländischen Staat in der Regel nicht pauschal sagen. Auf eine Unmöglichkeit kann nur geschlossen werden, wenn die konkreten, im Rahmen des Zumutbaren angestellten Nachforschungen die Zustellung auf dem Rechtshilfeweg als unmöglich erscheinen lassen (Hauser/Hauser, a.a.O., N. 2 zu § 197, S. 663; Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., N. 8 zu § 76; Entscheidung des Kantonsgerichtsausschusses von Graubünden als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs vom 6. Juli 1994 i. S. M.E.B., SchKG 26/94). Der Entscheid darüber steht letztlich im Ermessen des Richters, wobei dieser auch zwischen dem Schutz der legitimen Verteidigungsrechte des Beklagten und dem nicht minder legitimen Anspruch des Klägers auf Streiterledigung abzuwägen hat.

Nachdem die Vorinstanz keinen eigenen Zustellungsversuch unternahm und offensichtlich auch keine eigene Nachforschungen anstellte, konnte sie die Frage der effektiven oder zumindest voraussichtlichen Unmöglichkeit nur anhand der vorangegangenen Zustellungen des Betreibungsamtes und des Vermittlers beurteilen. Es ist der Vorinstanz nun insofern Recht zu geben, dass beide Zustellungen bemerkenswert viel Zeit in Anspruch nahmen. Bis der am 11. Dezember 1991 ausgestellte Zahlungsbe- fehl den Beschwerdeführer auf dem Rechtshilfeweg erreichte, dauerte es 21 Monate. Die Zustellung der Vorladung zur Vermittlungsverhandlung beanspruchte 11 Monate. In bezug auf die erste, sehr zeitintensive Zustellung gilt allerdings zu bemerken, dass drei Monate nur schon deshalb verstrichen, weil die Urkunde vom BAP zurückgesandt werden musste, da eine Übersetzung ins Arabische fehlte. Erstaunlich ist schliesslich, dass die saudischen Behörden in einer ersten Antwort vom 18. April 1993 auf die Note Nr. 354 der schweizerischen Botschaft vom 18. November 1992 Bezug nehmen. Dar- aus könnte, nachdem eine frühere Weiterleitung

nicht ausgewiesen ist, geschlossen werden, dass der am 11. März 1992 an das BAP zurückgesandte Zahlungsbefehl erst am 18. November 1992 - also 8 Monate später - den saudischen Behörden in Riad übergeben wurde. Ab diesem Zeitpunkt benötigte die erste Zustellung noch weitere 10 Monate bis zur endgültigen

Erledigung. Gemäss dem vom Bundesamt für Polizeiwesen, Sektion Inter- nationale Rechtshilfe, herausgegebenen praktischen Führer wäre eine Min- destdauer von 6 Monaten zu erwarten gewesen. Wohl beanspruchte die kon- krete Zustellung demnach beinahe das Dreifache, beziehungsweise bei der Vorladung des Vermittlers das Zweifache des ohne Gewähr vom Bundesamt angegebenen Zeitraums. Dass der Vermittler und die Vorinstanz fortan das Verfahren in Wahrung der ebenfalls berechtigten Interessen des Klägers vor- antreiben wollten, ist insofern auch verständlich. Stellt man jedoch nur auf den aktenmässig ausgewiesenen Ablauf der Zustellungen ab, so muss die lange Dauer auf den schleppenden Gang des Rechtshilfeverfahrens an sich und nicht auf ein offensichtlich zustellungsverhinderndes Verhalten des Be- klagten zurückgeführt werden. Es kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass schon seitens der ersuchenden schweizerischen Behörden 11 Monate zur Erledigung des Gesuchs um Zustellung des Zahlungsbefehls benötigt wurden. Entsprechend lässt sich auch nicht mit Bestimmtheit sa- gen, allein die ersuchte Behörde habe eine lange Verfahrensdauer zu ver- treten. Insbesondere war die Zustellung auf dem Rechtshilfeweg aber nicht unmöglich und die relativ lange Dauer des Verfahrens, ohne dass diese of- fensichtlich auf ein Verhalten des Zustellungsempfängers zurückzuführen ist, kann ohne zusätzliche Erschwernisse nicht mit dem Fall der voraus- sichtlich unmöglichen oder bewusst verhinderten Zustellung gleichgesetzt werden. Andernfalls würde man die Interessen des Klägers auf speditive Streiterledigung über Gebühr zu Lasten der Verteidigungsrechte des Be- klagten gewichten. Den Interessen des Klägers wird in diesen Fällen bereits insofern Rechnung getragen, als der Beklagte - wie dargelegt wurde - mit der ersten Mitteilung unter Hinweis auf die Folgen bei Unterlassung zur Bestellung eines Zustelldomizils aufgefordert werden kann, und dieserart im nachfolgenden Teil des Verfahrens zeitraubende Zustellungen auf dem Rechtsilfeweg verhindert werden. Solches wäre auch im vorliegenden Fall - im Rahmen der ersten Vorladung zur Vermittlungsverhandlung - möglich gewesen.

Ausreichende Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer trotz nicht gehörig erfolgter Vorladung dennoch rechtzeitig vom Gerichtstermin Kenntnis erhalten hat und die Säumnisse seiner eigenen Nachlässigkeit zu- zuschreiben sind, bestehen nicht. Wohl trifft es zu, dass der Beklagte, wie der Beschwerdegegner geltend macht, vom Urteilsdispositiv, das im Amts- blatt veröffentlicht wurde, rechtzeitig Kenntnis nahm und innert Frist beim Kantonsgerichtsausschuss Beschwerde erheben liess. Daraus kann aber nicht einfach geschlossen werden, bei der ediktaliter erfolgten Vorladung zur Hauptverhandlung

vor Bezirksgericht aber auch allen anderen vorgän- gig auf diesem Weg erfolgten Mitteilungen habe es sich ähnlich verhalten, und es wäre dem Beschwerdeführer möglich gewesen, seine Interessen

rechtzeitig wahrzunehmen. Nachdem dem Beschwerdeführer vorgängig die Mitteilungen auf dem Rechtshilfegweg zugestellt wurden, ist sein Einwand, er habe ohne gegenteilige Anzeichen davon ausgehen dürfen, dass dies auch weiterhin so geschehe, nicht von der Hand zu weisen.

Nach dem Gesagten gilt demnach festzustellen, dass die ediktaliter

erfolgten Mitteilungen der Vorinstanz nicht gerechtfertigt waren. Mit der Kontumazierung als Folge der Nichtleistung der Vertröstung und des Fernbleibens von der Hauptverhandlung wurde der Beschwerdeführer zu Unrecht in seinen verfahrensrechtlichen Ansprüchen beschnitten. Dieser Mangel kann nur geheilt werden, indem die prozessuale Benachteiligung beseitigt und dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben wird, das Versäumte nachzuholen.

7. Der Beschwerdeführer verlangt lediglich, es sei das Kontumazurteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nicht zu verkennen ist aber, dass der Beschwerdeführer durch die zu Unrecht erfolgten Ediktalzitierungen schon vorgängig in seinen Rechten beschnitten wurde. So konnte er keine Prozessantwort einreichen. Dadurch war er auch nicht in der Lage, zum Tatsächlichen Stellung zu nehmen und Beweise zu nennen. Eine wesentliche Benachteiligung stellte sich bereits deshalb ein, weil keine rechtsgenügende Sühneverhandlung stattfand. Dabei nimmt die gehörige Vermittlung einer Streitsache im kantonalen Zivilprozess eine sehr wesentliche Stellung ein. Pflicht des Vermittlers ist es, eine Aussöhnung der Parteien herbeizuführen (Art. 69 ZPO). Der Kläger soll von der Durchführung eines offenbar unbegründeten Prozesses, der Beklagte von der Bestreitung einer offensichtlich begründeten Klage abgehalten werden. Bei zweifelhafter Lage kann der Vermittler versuchen, die Parteien zum Abschluss eines Vergleichs zu bewegen. Lässt sich der Prozess nicht vermeiden, so dient das Vermittlungsverfahren der Vorbereitung des anschliessenden Gerichtsverfahrens. Der Kläger hat seine Rechtsbegehren spätestens jetzt zu Protokoll zu geben. Eine Widerklage ist bei Verwirkungsfolge in gleicher Weise geltend zu machen (Art. 67 ZPO). Der Vermittler hat ein Protokoll über den Gang der Verhandlung zu führen. Dieses dient ihm zur Ausstellung des Leitscheins (Art. 73 ZPO i. V. m. Art. 71 ZPO). Indem er sich für die Ausstellung des Leitscheins umfassend mit der Sache zu befassen hat, ist ihm auch die Möglichkeit gegeben, auf die richtige Zeichnung der Parteien, die korrekte Formulierung der Rechtsbegehren und die genaue Bezifferung des Streitwertes hinzuwirken (vgl. Art. 71 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 ZPO und Art. 73 ZPO). Was deshalb grundsätzlich als Pflicht ausgestaltet ist, stellt für die

Parteien auch ein Recht dar. Sie haben die Möglichkeit, den Rechtsstreit in einem frühen Zeitpunkt beizulegen und werden durch das Vermittlungsverfahren bis zu einem gewissen Grade vor einem aussichtslosen oder aber prozessual falsch eingeleiteten Verfahren ge-

schützt. Es stellen sich keine unnötigen Kosten ein. Der Sühnever such liegt aber auch im Interesse der Gesellschaft an der Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Denn das Vermittlungsverfahren versteht sich als anderes Mittel der Konfliktlösung anstelle der urteilsmässigen Entscheidung. Indem unnötiges Prozessieren vermieden wird, werden schliesslich auch die staatlichen Gerichte zeitlich und finanziell entlastet. Welche Bedeutung dem Vermittlungsverfahren bei der Konfliktlösung zukommt, zeigt sich etwa darin, dass im Jahre 1995 bei insgesamt 1567 durch die Vermittler als Friedensrichter behandelten Rechtsstreitigkeiten lediglich in knapp 54 % der Fälle der Leitschein ausgestellt werden musste. In 329 Fällen (21 %) gelang es, einen Vergleich zu erzielen, 288 (18 %) Klagen wurden zurückgezogen und 112 (7 %) wurden im Vermittlungsstadium anerkannt (vgl. Jahresbericht 1995 des Kantonsgerichts, Statistischer Teil, Tabelle 1 und 2). Aus ihrem Zweck und der Stellung im zivilprozessualen Verfahren erlangt die Vermittlungsverhandlung die Bedeutung einer Prozessvoraussetzung. Sieht das Gesetz für eine Streitsache die vorgängige Sühneverhandlung zwingend vor, muss ihr Fehlen von Amtes wegen und ungeachtet der Parteianträge beachtet und die Klage darf vom angerufenen Gericht nicht behandelt werden (vgl. PKG 1964 Nr. 11 S. 32; P Schnyder, Der Friedensrichter im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1985, 5.60). Vorliegend wurde zwar eine Vermittlungsverhandlung durchgeführt; der Beklagte konnte aber, nachdem er nicht gehörig vorgeladen wurde, daran weder teilnehmen noch sich vertreten lassen. Insofern ist auch von einem rechtsschwerwiegenden Verfahrensfehler zu sprechen. Ihren öffentlichen und privaten Zweck konnte die Sühneverhandlung nicht erfüllen. Im Ergebnis ist dieser Fall mit jenem der nicht vermittelten Streitsache gleichzusetzen. Da es an einer Prozessvoraussetzung mangelt, erachtet es der Kantonsgerichtsausschuss als erforderlich, die Angelegenheit von Amtes wegen ins Vermittlungsstadium zurückzusetzen. Damit wird nicht zuletzt auch vermieden, dass der Mangel sich zu einem späteren Zeitpunkt - etwa im Rahmen einer gegen das Urteil erhobenen Berufung - zu Ungunsten des Beschwerdegegners auswirkt. In Gutheissung der Beschwerde wird das Kontumazurteil demnach aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese wird ihrerseits das Vermittleramt des Kreises Oberengadin anzuweisen haben, die Parteien zur Sühneverhandlung vorzuladen.

ZB 96 47

Urteil vom 19. November 1996