

Der Beschwerdeführer kann sich auch nicht auf den Beschwerdegrund der Rechtsverweigerung gemäss §208 Ziff. 2 ZPO berufen. Eine Verweigerung der Rechtspflege im Sinne dieser Bestimmung kann nach konstanter Praxis der Justizkommission nur in einem Nichttätigwerden gerichtlicher Instanzen bestehen. Entscheide gerichtlicher Instanzen können dagegen, selbst wenn sie unter Verletzung von Verfahrensvorschriften gefällt wurden, nicht unter Berufung auf diesen Beschwerdegrund gerügt werden, da die Rechtsverweigerungsbeschwerde des zugerischen Straf- und Zivilprozessrechts nicht kassatorischer, sondern disziplinarischer Natur ist. Andernfalls könnte mit der Rüge der Rechtsverweigerung die Beschwerdefrist von zehn Tagen illusorisch gemacht werden, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht (vgl. ROG 1973/74, S. 74; ROG 1949/50, S. 66 und 69; GVP 1997/98, S. 191).

Justizkommission, 14. September 2001

*§215 ZPO; §129 ZPO i.V.m. Art. 274g Abs. 1 OR. – Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist grundsätzlich nur gegenüber einem im ordentlichen Verfahren erlassenen Urteil oder Erledigungsbeschluss zulässig. Eine Ausnahme bilden aber Fälle, in denen im Summarverfahren definitiv über materiellrechtliche Ansprüche geurteilt wird, ohne dass die Möglichkeit eines nachfolgenden ordentlichen Verfahrens oder diejenige der Wiedererwägung oder Abänderung besteht. Bei Mietausweisungen, wenn die Kündigung angefochten und der Ausweisungsrichter gestützt auf Art. 274g OR angerufen wurde, ist die Wiederaufnahme ausnahmsweise zuzulassen.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Der Gesuchsteller beantragt die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäss §215 ZPO.

a) Gemäss §215 ZPO kann gegenüber den im ordentlichen Verfahren erlassenen und in Rechtskraft erwachsenen Urteilen oder Erledigungsbeschlüssen durch die Wiederaufnahme des Verfahrens die Änderung durch Neubeurteilung des Streitfalles nachgesucht werden, wenn das Gericht einzelne streitige Punkte des Rechtsbegehrens nicht beurteilt hat (Ziff. 1), wenn im Versäumnisverfahren der Ausgebliebene nicht formrichtig vorgeladen oder wenn er aus wichtigen Gründen verhindert war, zu erscheinen oder sein Ausbleiben zu entschuldigen (Ziff. 2), wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel entdeckt, deren Geltendmachung vor Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Entscheides trotz Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre (Ziff. 3), wenn durch Strafurteil (oder ausnahmsweise in anderer Art) festgestellt wird, dass durch eine strafbare Handlung zum Nachteil des Gesuchstellers auf den Entscheid

eingewirkt wurde (Ziff. 4), oder wenn bei einer rechtskräftigen Vereinbarung über die vermögensrechtlichen Folgen in Ehesachen Mängel im Vertragsabschluss vorliegen (Ziff. 5). Der Wortlaut von § 215 ZPO lässt die Wiederaufnahme des Verfahrens somit nur gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse zu, die im ordentlichen Verfahren ergangen sind; Verfügungen des summarischen Verfahrens werden von der Wiederaufnahme ausgeschlossen (vgl. Heinrich Baumgartner, Die Rechtsmittel des zugerischen Zivilprozessrechts, Diss. Zürich 1949, S. 103). Das findet seine Erklärung im Umstand, dass im Summarverfahren meistens nicht definitiv über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wird, so insbesondere nicht durch Entscheide über Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes und Rechtsöffnungsentscheide, während der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzurechnende Anordnungen der Wiedererwägung und Abänderung unterliegen. Diese erwachsen nämlich in der Regel nicht in materielle Rechtskraft. Nun gibt es jedoch Fälle, in denen im Summarverfahren definitiv über materiellrechtliche Ansprüche geurteilt wird, ohne dass die Möglichkeit eines nachfolgenden ordentlichen Verfahrens oder diejenige der Wiedererwägung oder Abänderung besteht. Das gilt z.B. für Entscheide im Sinne von Art. 712c Abs. 3 und Art. 712r Abs. 2 ZGB. In solchen Fällen entbehrt die hinsichtlich anderer Summarentscheide gerechtfertigte Nichtzulassung der Wiederaufnahme jeder sachlichen Begründung und hält daher vor Art. 9 BV nicht stand, weshalb die Wiederaufnahme zuzulassen ist (vgl. Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A., Bern 2000, N 12b cc zu § 192 und N 2b zu § 367 BE-ZPO; GVP 1997/98, S. 193 f.).

b) Das Verfahren betreffend Mietausweisung wird im Kanton Zug formell im summarischen Verfahren durchgeführt (vgl. § 129 ZPO), womit grundsätzlich die Wiederaufnahme ausgeschlossen ist. Zu berücksichtigen ist nun aber, dass der Mietausweisungsrichter im vorliegenden Fall nicht nur über das Ausweisungsbegehren, sondern gemäss Art. 274g Abs. 1 OR auch über die Anfechtung der ausserordentlichen Kündigung zu entscheiden hatte. Eine solche Kompetenzattraktion vor dem Ausweisungsrichter hat den Zweck, verschiedene Verfahren vor dem Ausweisungs- und Anfechtungsrichter sowie widersprüchliche Urteile zu verhindern. Damit aber die Mieterrechte in einem summarischen oder beschleunigten Verfahren nicht verkürzt werden, ist der von Bundesrechts wegen zum Entscheid über die Kündigungsanfechtungen zuständige Ausweisungsrichter unbekümmert um die Ausgestaltung des Ausweisungsverfahrens verpflichtet, die angefochtene Gültigkeit der Kündigung sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht umfassend zu prüfen. Dem Entscheid des Ausweisungsrichters kommt demnach von Bundesrechts wegen materielle Rechtskraft zu (BGE 119 II 143; 122 III 95). Führt aber das Verfahren vor dem Ausweisungsrichter zu einem materiell rechtskräftigen Entscheid, muss dieser Entscheid (und auch der entsprechende Entscheid der Rechtsmittelinstanz) der Wiederaufnahme zugänglich sein. Der Ausschluss der Wiederaufnahme in solchen Fällen wür-

de jeder sachlichen Begründung entbehren, wäre daher willkürlich und verstiesse gegen Art. 9 BV (vgl. Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau 1998, N 4 zu Vorbem. § 289-316 und N 2 f. zu § 343 AG-ZPO; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 5d zu Art. 89 und N 1b zu Art. 246 SG-ZPO; Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Luzern 1994, N 3 zu § 238 und N 4 zu § 273 LU-ZPO). Es rechtfertigt sich daher, bei Mietausweisungen, wenn die Kündigung angefochten und der Ausweisungsrichter gestützt auf Art. 274g OR angerufen wurde, ausnahmsweise (und entgegen dem Wortlaut von § 215 ZPO) eine Wiederaufnahme einer im summarischen Verfahren ergangenen Verfügung zuzulassen (vgl. auch BGE 109 Ia 106). Auf das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens ist somit einzutreten.

Justizkommission, 26. Januar 2001