

§ 208 ZPO. – Gegen den Weisungsschein und die darin enthaltene Kostenverfügung des Friedensrichteramts ist die zivilprozessuale Beschwerde an die Justizkommission nicht zulässig. Gegen eine offensichtlich fehlerhafte Kostenverfügung kann aber beim Friedensrichteramts von Verfassungs wegen ein Revisionsgesuch i.S.v. § 215 ZPO gestellt werden (Bestätigung der Rechtsprechung). Wird im ordentlichen Prozess rechtskräftig die Unzuständigkeit der Zuger Justiz festgestellt, stellt dies einen Revisionsgrund für eine Kostenverfügung dar, in welcher dem Beklagten, der zufolge Bestreitung der örtlichen Zuständigkeit nicht vor dem Friedensrichter erschien, die Kosten auferlegt wurden.

Aus den Erwägungen:

1.1 Die Beschwerdeführerin ficht mit ihrer Beschwerde ausdrücklich nur die Kostenverfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zug vom 5. Februar 2008 an und stützt sich dabei explizit auf § 208 Ziff. 3 ZPO.

1.2.1 Die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen an die Justizkommission ist – mit Ausnahme der allgemeinen Aufsichtsbeschwerde im Sinne von § 15 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 GOG – in § 208 ZPO abschliessend geregelt. Danach ist die Beschwerde gegen friedensrichterliche Entscheidungen nur gegeben, wenn es sich dabei um eine Zuständigkeits- oder Unzuständigkeitserklärung (Ziff. 3), um eine prozessleitende Verfügung (Ziff. 4) oder um ein Sachurteil im Rahmen der friedensrichterlichen Spruchkompetenz handelt (Ziff. 12). Gesetzlich nicht vorgesehen ist die zivilprozessuale Beschwerde gemäss § 208 ZPO dagegen gegen den Weisungsschein und die darin enthaltene Kostenverfügung des Friedensrichteramts. Die Justizkommission hat daraus in konstanter Praxis geschlossen, dass die zivilprozessuale Beschwerde gegen den Weisungsschein oder die darin enthaltene Kostenverfügung nicht gegeben ist, und diese Rechtsprechung im Wesentlichen damit begründet, dass sich die im Rahmen des Sühneverfahrens ergangene Kostenverfügung unter keinen der in § 208 ZPO gesetzlich vorgesehenen Beschwerdefälle direkt subsumieren lasse und es die grundsätzlich abschliessende gesetzliche Regelung des Rechtsmittelsystems verbiete, einen positivrechtlich nicht vorgesehenen Rechtsbehelf durch Analogieschluss neu einzuführen (vgl. zum Ganzen ausführlich GVP 1997/98 S. 189 ff.; JZ 2001 83; JZ 2001 105; JZ 2004 29; JZ 2007 156). An dieser Praxis ist festzuhalten, und zwar – wie nachfolgend zu zeigen ist – auch mit Blick auf den von der Beschwerdeführerin angerufenen § 208 Ziff. 3 ZPO.

1.2.2 Nach § 208 Ziff. 3 ZPO unterliegen Zuständigkeits- und Unzuständigkeitserklärungen der Friedensrichter, des Kantonsgerichtspräsidenten als Einzelrichter und des Kantonsgerichts der Beschwerde an die Justizkommission. Gemäss ihrem

Wortlaut eröffnet diese Norm somit gegen bestimmte, klar umschriebene Anfechtungsobjekte, nämlich Zuständigkeits- und Unzuständigkeitserklärungen der genannten Instanzen, den Beschwerdeweg an die Justizkommission. Als Zuständigkeitserklärung i.S. dieser Bestimmung kann nun allerdings entgegen der Beschwerdeführerin nicht jede Entscheidung angesehen werden, in welcher die entscheidende Behörde unter anderem implizit auch ihre Zuständigkeit bejaht hat, sondern nur ein selbständig eröffneter, die Zuständigkeit bejahender Zwischenentscheid. Das ergibt sich nebst dem klaren Wortlaut der Bestimmung auch aus den Materialien zur ZPO-Revision 1999, aus denen ersichtlich wird, dass der Zweck dieser Norm darin besteht, einer Partei, welche die Zuständigkeit bestreitet, aus prozessökonomischen Gründen nicht erst gegen den Endentscheid, sondern bereits gegen einen die Zuständigkeit bejahenden, selbständig eröffneten Vor- oder Zwischenentscheid, und mithin vor Durchführung eines allenfalls unnötigen Beweisverfahrens, die Beschwerdemöglichkeit einzuräumen (Bericht und Antrag des Obergerichts vom 11. Mai 1999 zur Änderung der Zivilprozessordnung, S. 7). Dass der Gesetzgeber darüber hinaus mit dieser Bestimmung die Beschwerde unter Berufung auf die Unzuständigkeitseinrede auch für solche Fälle einführen wollte, die ansonsten nicht der zivilprozessualen Beschwerde an die Justizkommission unterliegen, geht dagegen nicht aus den Materialien hervor. Die entsprechende Argumentation der Beschwerdeführerin beruht genau besehen denn auch auf einer Vermengung von Anfechtungsobjekt und Beschwerdegrund, indem sie die Beschwerdefähigkeit einer Entscheidung anstatt aus deren gesetzlicher Qualifikation als Anfechtungsobjekt aus dem Rügegrund der Unzuständigkeit ableiten will. Konsequentergedacht müsste diese Argumentation deshalb, wie soeben angedeutet, dazu führen, dass die zivilprozessuale Beschwerde an die Justizkommission auch in andern Fällen, in denen sie gesetzlich nicht vorgesehen bzw. klar ausgeschlossen ist (z.B. § 208 Ziff. 1 und 9 bei einem Streitwert von unter CHF 500.-), einzuräumen wäre, wenn sich die beschwerdeführende Partei auf die Unzuständigkeit der erkennenden Behörde berufen würde. Dieses Resultat stünde freilich in offensichtlichem Widerspruch zum Wortlaut, zur Systematik und zum Sinn und Zweck des § 208 ZPO, welcher in den verschiedenen Ziffern primär die zulässigen Anfechtungsobjekte der zivilprozessualen Beschwerde aufzählt und nur insoweit Bestimmungen zu den Beschwerdegründen enthält, als er diese hinsichtlich gewisser Anfechtungsobjekte einschränkt. Dementsprechend kann die im Weisungsschein enthaltene Kostenverfügung des Friedensrichteramts nicht als Zuständigkeitserklärung i.S. v. § 208 Ziff. 3 ZPO qualifiziert werden, weshalb sie auch gemäss dieser Bestimmung nicht der Beschwerde an die Justizkommission unterliegt.

1.2.3 Nach dem Gesagten kann auf die vorliegende Beschwerde – im Einklang mit der konstanten Praxis der Justizkommission – nicht eingetreten werden. Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass auf die zivilprozessual unzulässige Beschwerde der Beschwerdeführerin vorliegend auch nicht gestützt auf § 15 Abs. 2 Ziff. 2 GOG eingetreten werden kann, zumal die Beschwerdeführerin keine Amtspflichtverletzung, sondern eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch den Friedensrichter geltend macht, und es sich bei der allgemeinen Aufsichtsbeschwerde nach dieser Bestimmung nicht um ein Rechtsmittel handelt, mit dem materielle Entscheidungen in der Sache angefochten werden können, weshalb sie – nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung der Justizkommission – ein nicht existierendes Rechtsmittel auch nicht ersetzen kann (GVP 1997/98, S. 191 m.w.H.).

2.1 Die soeben festgestellte Unanfechtbarkeit der im Weisungsschein enthaltenen Kostenverfügung des Friedensrichters kann stossend erscheinen, wenn diese Kostenverfügung im Einzelfall offensichtlich fehlerhaft ist. Aus diesem Grund hat die Justizkommission in ihrer neueren Praxis mehrfach erkannt, dass in solchen Fällen entgegen dem engen Wortlaut von § 215 Abs. 1 ZPO unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten die Revision zuzulassen ist. Sie hat sich dabei auf das Bundesgericht bezogen, welches in Fortentwicklung seiner langjährigen Rechtsprechung, wonach eine Verwaltungsbehörde von Verfassungs wegen verpflichtet sei, auf einen rechtskräftigen Entscheid zurückzukommen und eine neue Prüfung vorzunehmen, wenn ein klassischer Revisionsgrund vorliege, in BGE 127 I 133 festhielt, es stelle eine grundsätzlich in allen Prozessverfahren Geltung beanspruchende Verfahrensgarantie dar, ein materiell und formell rechtskräftiges Urteil, das mit der materiellen Wahrheit nicht übereinstimme, unter bestimmten Voraussetzungen korrigieren zu können (vgl. zum Ganzen BGE 127 I 133 E. 6 m.w.H.; 130 IV 72 E. 2.2; ZBJV 2002, S. 668; JZ 2001 83; JZ 2004 29; JZ 2007 156). Im Folgenden bleibt somit zu prüfen, ob in casu ein Revisionsgrund vorliegt, welcher die Überweisung der Beschwerde als Revisionsbegehren an das Friedensrichteramt der Stadt Zug erfordert.

2.2.1 Nach § 75 Abs. 2 ZPO hat diejenige Partei, welche ohne Entschuldigung ausbleibt, die Kosten des Vermittlungsvorstandes zu tragen und die Gegenpartei zu entschädigen. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Friedensrichter der Stadt Zug die Beschwerdeführerin dazu verpflichtet, der Beschwerdegegnerin die von dieser bereits bezahlten Kosten des Vermittlungsvorstandes zu ersetzen und sie für ihre Umtriebe zu entschädigen.

2.2.2 Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, von einem «unentschuldigten Fernbleiben» ihrerseits gemäss § 75 Abs. 2 ZPO könne schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Unzuständigkeit des Friedensrichters der Stadt Zug aufgrund einer fehlenden Gerichtsstandsvereinbarung offensichtlich und als solche für den Friedensrichter ohne weiteres erkennbar gewesen sei. Die Erscheinungspflicht zum Vermittlungsverfahren sei nicht Selbstzweck und falle weg, wenn der angerufene Friedensrichter unzuständig sei, weshalb in der Kostenaufgabe an sie in casu eine Rechtsverletzung, insbesondere eine Verletzung von Art. 30 Abs. 2 BV zu sehen sei. Wollte man davon ausgehen, dass die fehlende Zuständigkeit zweifelhaft gewesen sei, so hätte der Friedensrichter das Vermittlungsverfahren zwar durchführen und die Weisung ausstellen, ihr mangels Entscheidkompetenz über die Frage der Zuständigkeit aber auch in diesem Fall keine Kosten auferlegen dürfen.

2.2.3 Die Beschwerdegegnerin berief sich vor dem Friedensrichter darauf, dass die Parteien den Gerichtsstand Zug vereinbart hätten, und legte eine entsprechende Gerichtsstandsklausel ins Recht. Entgegen der Beschwerdeführerin war die von ihr behauptete örtliche Unzuständigkeit des Friedensrichters mithin keinesfalls offensichtlich, weshalb der Friedensrichter die Parteien richtigerweise zum Vermittlungsvorstand vorlud. Ob er im Falle offensichtlicher Unzuständigkeit tatsächlich befugt gewesen wäre, das Begehren um Vorladung zurückzuweisen, wie dies die Beschwerdeführerin offenbar annimmt, kann mangels Relevanz für das vorliegende Verfahren somit offen bleiben. Trotzdem kann die weitere Argumentation der Beschwerdeführerin nicht gänzlich von der Hand gewiesen werden. Zutreffend daran ist, dass einer beklagten Partei kein Nachteil erwachsen kann, wenn sie der Vorladung eines unzuständigen Gerichts keine Folge leistet und sich rein passiv verhält (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung 3. Auflage, Zürich 1997, N 1 zu § 111). Das gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch mit Bezug auf prozessuale Verfügungen wie die Auflage einer Ordnungsbusse oder von Kosten- und Entschädigungsfolgen, welche ebenso wie die materielle Entscheidung in der Sache einen Akt der Jurisdiktionsgewalt darstellen, der die Rechtsstellung der betroffenen Partei berührt und insofern die Gerichtsbarkeit über diese voraussetzt (vgl. BGE 34 I 54 ff.). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Anwendung von § 75 Abs. 2 ZPO gegenüber der Beschwerdeführerin durch das Friedensrichteramt der Stadt Zug an sich die Gerichtsbarkeit der Gerichte des Kantons Zug ihr gegenüber voraussetzt, d.h. konkret die durch Bundesrecht begründete örtliche Zuständigkeit der Gerichte des Kantons Zug zur materiellen Beurteilung der von der Beschwerdegegnerin im Vermittlungsverfahren vorgetragenen Rechtsbegehren. Wie die Beschwerdeführerin nun allerdings selbst richtig erkannt hat, ist der Friedensrichter, soweit er wie vorliegend die Funktion

als Sühnebeamter ausübt, mangels Entscheidkompetenz in der Sache nicht befugt über die örtliche Zuständigkeit der Zuger Gerichte zu befinden (André Bloch, Die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit von Amtes wegen und die Folgen bei örtlicher Unzuständigkeit gemäss Art. 34 GestG, Diss. Zürich 2003, S. 50 f. u. S. 230 f.). Dieser Entscheid obliegt vielmehr dem Kantonsgericht Zug in einem allenfalls an den Vermittlungsvorstand anschliessenden ordentlichen Prozess. Bis das Kantonsgericht bzw. in zweiter oder dritter Instanz das Ober- oder das Bundesgericht die Frage der örtlichen Zuständigkeit rechtskräftig beurteilt hat, muss daher auch offen bleiben, ob die gestützt auf § 75 Abs. 2 ZPO erfolgte Kostenauflage an die Beschwerdeführerin zu Recht erfolgte. Dementsprechend ist es dem Friedensrichter der Stadt Zug zur Zeit verwehrt, im Rahmen eines Revisionsverfahrens bezüglich der Kostenverfügung implizit selbst darüber zu befinden. Sollten das Kantonsgericht oder eine ihm übergeordnete Rechtsmittelinstanz aber dereinst rechtskräftig die örtliche Unzuständigkeit der Zuger Justiz hinsichtlich des Prozess zwischen den Parteien feststellen, läge in einer solchen Entscheidung ein Revisionsgrund i.S.v. § 215 Ziff. 3 ZPO und die Beschwerdeführerin könnte beim Friedensrichteramt der Stadt Zug binnen 30 Tagen seit der Eröffnung des Urteils ein Gesuch um Revision der vorliegend angefochtenen Kostenverfügung stellen (§ 216 Abs. 1 ZPO).

2.3 Anzumerken bleibt, dass der Beschwerdeführerin aus der zur Zeit nicht revidierbaren Kostenverfügung des Friedensrichteramts der Stadt Zug einstweilen keine unmittelbaren Nachteile entstehen. Bei der angefochtenen, im Sühneverfahren ergangenen Kostenverfügung handelt es sich nämlich nicht um ein Gerichtsurteil, sondern um den Entscheid einer kantonalen Verwaltungsbehörde (vgl. Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 258). Einem solchen könnte indes bei einer allfälligen Vollstreckung in einem andern Kanton nach Art. 6 Bst. c des Konkordats über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche (SR 281.22) u.a. die Einrede der Unzuständigkeit der erlassenden Behörde entgegen gehalten werden. Konkret bedeutet dies, dass die Kostenverfügung gegenüber der in Herisau AR domizilierten Beschwerdeführerin faktisch nur dann vollstreckbar ist, wenn die Beschwerdegegnerin in einem Rechtsöffnungsverfahren nachweisen kann, dass die örtliche Zuständigkeit der Zuger Justiz im ordentlichen Prozess festgestellt wurde, oder wenn der Rechtsöffnungsrichter am Betreibungsort der Beschwerdegegnerin die örtliche Zuständigkeit der Zuger Justiz im Rechtsöffnungsverfahren selbst feststellt. In diesem Fall wäre die Kostenverfügung aber auch in der Sache nicht zu beanstanden, zumal es dem Friedensrichter dann gar nie an der für die rechtswirksame Kostenauflage erforderlichen Jurisdiktionsgewalt über die Beschwerdeführerin gefehlt hätte.

3. Zusammenfassend ist auf die Beschwerde nicht einzutreten und es ist davon abzusehen, diese als Revisionsbegehren an das Friedensrichteramt der Stadt Zug zu überweisen.

Justizkommission, 20. August 2008

§ 208 ZPO. – Gegen die Anordnung eines Gutachtens und die Bestimmung des Experten durch den Referenten im ordentlichen Prozess ist einzig die Einsprache an das Kollegialgericht möglich (§ 94 Abs. 3 ZPO); eine Beschwerde an die Justizkommission ist in diesem Fall hingegen ausgeschlossen.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss § 208 Ziff. 4 ZPO ist die Beschwerde an die Justizkommission des Obergerichts zulässig gegen prozessleitende Verfügungen und Beschlüsse der Friedensrichter, des Kantonsgerichtspräsidenten als Einzelrichter und des Kantonsgerichtes, wenn klare Prozessvorschriften verletzt worden sind oder die Entscheidung einen der im Gesetz namentlich und abschliessend aufgezählten Fälle (lit. a bis f) zum Gegenstand hat. Nach der Praxis der Justizkommission ist die Beschwerde gestützt auf diese Bestimmung auch gegen prozessleitende Verfügungen des kantonsgerichtlichen Referenten zulässig, sofern es sich nicht um einen Beweisbescheid im Sinne von § 94 Abs. 2 ZPO handelt, gegen den die Einsprache möglich ist (JZ 1996/59.113; JZ 1994/79.141; JZ 1999/3; GVP 1981/82, S. 141 f.). Daran hat die Neufassung von § 208 Ziff. 4 ZPO vom 16. Dezember 1999 nichts geändert. Die Gesetzesnovelle brachte lediglich eine Erweiterung der abschliessenden Aufzählung der Fälle, in denen die Beschwerde zulässig ist.

2. Die Anordnung eines Gutachtens und die Bestimmung des Experten fällt grundsätzlich in die Kompetenz des Referenten (§ 89 ff. ZPO). Es stellt dies eine Beweisverfügung dar. Damit ist es auch Sache des Referenten, über allfällige Ausstands- oder Ablehnungsgründe gegen den nominierten Experten zu befinden. Gegen dessen Verfügung ist aber einzig die Einsprache an das Kollegialgericht möglich (§ 94 Abs. 3 ZPO); eine Beschwerde an die Justizkommission ist mithin ausgeschlossen (JZ 2006/131 unter Hinweis auf GVP 1985/86, S. 125; GVP 1981/82, S. 41 f.; JZ 2004/19; JZ 1996/59; JZ 1994/79; JZ 1993/3). Auch der Einspracheentscheid des Kantonsgerichts kann in analoger Anwendung von § 154 Abs. 4 ZPO nur mit der Hauptsache weitergezogen werden (JZ 2001/133).