

IV. Rechtspflege

1. Zivilrechtspflege

§ 86 Abs. 2 aGOG. – Das Gesetz sieht die Ediktalladung ausdrücklich nur für Fälle vor, in denen die Zustellung in keiner der in § 86 Abs. 1 aOG genannten Formen möglich ist. Bei unbekanntem Aufenthaltsort des Empfängers darf dies erst dann angenommen werden, wenn der Aufenthaltsort auch durch sachdienliche Erkundigungen oder Nachforschungen nicht eruierbar ist. Die Behörden trifft mithin eine Erkundigungspflicht. Deren Verletzung kann allerdings im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (E. 3.3).

Aus den Erwägungen:

(...)

3.2 Die Zustellung von Akten der Gerichte an die Parteien oder deren Vertreter erfolgt in der Regel durch die Post mittels eingeschriebenen Briefes oder gegen Doppel mit Empfangsbestätigung, ausnahmsweise durch Telefax oder andere elektronische Datenübermittlung mit anschliessender postalischer Bestätigung oder durch die Polizei (§ 86 Abs. 1 aGOG). Ist die Zustellung in keiner der genannten Formen möglich, so findet eine ein- bis zweimalige öffentliche Vorladung (Ediktalladung) im Amtsblatt und nötigenfalls in anderen öffentlichen Blättern statt (§ 86 Abs. 2 aGOG). Die öffentliche Vorladung ist ein Notbehelf für Fälle, in denen eine Partei oder ein Dritter auf anderen Wegen keine Kenntnis von gerichtlichen Urkunden erhalten würde. Sie beruht auf der Fiktion, dass die Vorladung dem Adressaten zugegangen ist. Sinn der öffentlichen Vorladung ist es, eine unbekannt abwesende, nicht erreichbare Partei in endgültiger und unanfechtbarer Weise vorzuladen, um dann an ihr Nichterscheinen prozessuale Folgen zu knüpfen, unabhängig davon, ob der Vorgeladene von der Publikation erfahren habe oder nicht. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die öffentliche Vorladung unzulässig, wenn der Aufenthaltsort des Zustellungsempfängers bekannt oder eruierbar ist. Sie darf daher erst dann erfolgen, wenn die Sendung weder dem Adressaten persönlich noch dem von ihm bestellten Vertreter noch einer zum Empfang von gerichtlichen Urkunden befugten Person zugestellt werden kann. Unmöglichkeit der Zustellung darf dabei erst angenommen werden, wenn sachdienliche Nachforschungen (z.B. bei Heimat- und Wohnsitzbehörden, Sozialamt, Sektionschef oder Bekannten) nach dem Aufenthaltsort der betreffenden Person ergebnislos geblieben sind. Die Behörden trifft mithin eine Erkundigungspflicht, denn die Zulassung von Ediktalladungen darf nicht dazu führen, dass einem Be-

klagten das rechtliche Gehör versagt wird, ohne dass zuvor die erforderlichen Nachforschungen nach seinem Aufenthaltsort vorgenommen worden wären (vgl. BGE 129 I 361 ff., E.2.2; BGE 56 I 89 ff., E.2; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 183, N 2 ff., m.w.H.; vgl. nun auch ausdrücklich Art. 141 Abs. 1 Bst. a ZPO; dazu etwa Remo Bornatico, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 141 ZPO, N 2 m.w.H.).

3.3 Die Vorinstanz versuchte, dem Beschwerdeführer das Ausweisungsgesuch der Beschwerdegegnerin zusammen mit der Aufforderung zur Stellungnahme zeitgleich an zwei verschiedenen Adressen zuzustellen. Grund für dieses Vorgehen waren offenbar die Ausführungen der Beschwerdegegnerin im Ausweisungsgesuch vom 4. November 2010, wonach die Adressangaben des Beschwerdeführers unzutreffend seien. Die beiden von der Vorinstanz am 9. November 2010 an die (vermeintlichen) Adressen des Beschwerdeführers in Zug und Bern versandten Sendungen wurden dieser von der Post denn auch umgehend retourniert, jeweils versehen mit dem Vermerk «Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden.» Den Verfahrensakten ist nicht zu entnehmen, dass die Vorinstanz daraufhin weitere Erkundigungen oder Nachforschungen hinsichtlich des Aufenthaltsortes des Beschwerdeführers vorgenommen hätte. Vielmehr schritt sie am 11. November 2010 offenbar umgehend zu dessen öffentlicher Vorladung. Nach unbenutztem Ablauf der dem Beschwerdeführer hierbei angesetzten Vernehmlassungsfrist hiess sie das Ausweisungsgesuch der Beschwerdegegnerin sodann am 26. November 2010, namentlich unter Hinweis auf deren unbestritten gebliebene Tatsachendarstellungen, gut. Mit Blick auf die einschlägige gesetzliche Ordnung sowie das vorstehend unter Erwägung 2.2.1 Gesagte könnte sich durchaus fragen, ob dieses Vorgehen zulässig war. Das Gesetz sieht die Ediktalladung in § 86 Abs. 2 aOG nämlich ausdrücklich nur für Fälle vor, in denen die Zustellung in keiner der in § 86 Abs. 1 aOG genannten Formen möglich ist. Wie vorstehend erläutert, darf dies bei unbekanntem Aufenthaltsort des Empfängers erst dann angenommen werden, wenn der Aufenthaltsort auch durch sachdienliche Erkundigungen oder Nachforschungen nicht eruierbar ist. Wurden solche Erkundigungen gar nicht erst vorgenommen, erscheint die fehlende Eruierbarkeit des Aufenthaltsorts zumindest zweifelhaft. Umgekehrt bestehen in casu freilich gewichtige Indizien dafür, dass der Beschwerdeführer seinen Aufenthaltsort gegenüber der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise zu verschleiern suchte. So erstaunt es u.a. doch sehr, dass er im vorliegenden Beschwerdeverfahren als (nunmehr postlagernde) Adresse erneut die Schanzenstrasse 4, 3000 Bern 1, angibt, obgleich es sich dabei erstens nicht um seine Privatadresse, sondern um die Adresse der Hauptpost in der Stadt Bern handelt, und der

Beschwerdeführer zweitens im vorinstanzlichen Verfahren unter dieser bereits damals bekannten Anschrift gar nicht erreichbar war. Vor diesem Hintergrund liesse sich durchaus auch argumentieren, weitere Nachforschungen und Erkundigungen der Vorinstanz wären aufgrund der konkreten Umstände entbehrlich gewesen. Im Ergebnis kann die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer Ediktalladung in casu erfüllt waren, aber offen bleiben, denn da die Justizkommission im Beschwerdeverfahren über volle Kognition verfügt, ist eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers heilbar (vgl. etwa JZ 2010 58 E. 2.3). Im Folgenden sind daher direkt die materiellen Rügen des Beschwerdeführers zu prüfen. (...)

Justizkommission, Zivilrechtliche Kammer, 27. Januar 2011

Art. 81 und 82 ZPO; Zulassung der Streitverkündungsklage – Bei der Streitverkündungsklage sind die Fragen des Rechtsschutzinteresses und der Prozessökonomie bereits im Zulassungsverfahren zu prüfen. Ist davon auszugehen, dass der Streitverkündungsklageprozess inhaltlich so viele zusätzliche Themen umfassen wird, dass der Entscheid im ersten Prozess nur einen geringen Teil des Streitverkündungsklageprozesses ausmacht und wird die Prozessführung übermässig erschwert, so ist die Zulassung der Streitverkündungsklage zu verweigern und mangels Rechtsschutzinteresse nicht auf die Streitverkündungsklage einzutreten.

Sachverhalt

1. Mit Eingabe vom 21. März 2011 reichten die Kläger beim Kantonsgericht Zug gegen die Beklagte Klage auf Nachbesserung ein. Zur Begründung führten sie im Wesentlichen aus, die von den Klägern gekauften Eigentumswohnungen würden an den Balkonkonstruktionen Mängel aufweisen. [...]

2. Am 16. Mai 2011 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage. Im Weiteren machte sie eine Streitverkündungsklage gegen vier Parteien hängig und beantragte unter anderem, es sei eine Streitverkündungsklage der Beklagten gemäss Art. 81 f. ZPO gegen die Streitverkündungsbeklagten 1 bis 4 [...] zuzulassen. [...]

Die Beklagte hielt betreffend die Streitverkündungsklage fest, dass sie im Falle des Unterliegens in der Hauptklage vom 21. März 2011 Regressansprüche (Nachbesserung bzw. Kostenersatz) gegen die Streitverkündungsbeklagten 1 bis 4 habe. Zwischen dem Streit im Hauptverfahren und den Rechtsverhältnissen zwi-