

dies Verfügungen und Beschlüsse zur Behebung von Prozessvoraussetzungs-
mängeln, falls gegen sie ein Rechtsmittel nicht ausdrücklich eingeräumt ist
(Heinrich Baumgartner, a.a.O., S. 84). Wie bereits erwähnt, gehört dazu
gemäss § 52 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 ZPO der Entscheid über die
Zuständigkeit des Richters. Darunter ist sowohl die örtliche, sachliche wie
funktionelle und graduelle Zuständigkeit zu verstehen. § 208 Ziff. 3 ZPO
räumt gegen Unzuständigkeitserklärungen der Friedensrichter, des Kantons-
gerichtspräsidenten als Einzelrichter und des Kantonsgerichtes ausdrücklich
das Beschwerderecht ein. Die «Zuständigkeitserklärung» des Richters, also
der Entscheid mit dem er seine Zuständigkeit bejaht, wird hingegen nir-
gends ausdrücklich erwähnt. Aus der Tatsache, dass der negative richterliche
Entscheid über die Zuständigkeit eine ausdrückliche Erwähnung fand, ist zu
schliessen, dass die Nichterwähnung des positiven Zuständigkeitsentscheides
ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers darstellt. Die Beschwerde
kann sich daher auch nicht auf § 208 Ziff. 4 in fine ZPO stützen.

c) Im übrigen vermöchte auch die Argumentation der Beschwerdeführe-
rin nicht zu überzeugen, wonach die klare Prozessvorschrift von § 89 Abs. 1
ZPO im vorliegenden Fall verletzt sein sollte, wenn grundsätzlich die Be-
schwerde auch gegen die «Zuständigkeitserklärung» des Gerichtes im Sinne
von § 208 Ziff. 4 in fine ZPO zulässig wäre. Gemäss § 89 Abs. 1 ZPO prüft
der Referent u.a. die Zuständigkeit des angerufenen Richters von Amtes
wegen. Tritt das Gericht in der Folge auf eine Klage trotz fehlender Zustän-
digkeit ein, so verletzt es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin
damit keineswegs die klare und eindeutige Prozessvorschrift, die ihm die
Zuständigkeitsprüfung aufträgt, sondern wendet allenfalls andere Vorschrif-
ten über die örtliche Zuständigkeit unrichtig an. Die klare Pflicht zur Prü-
fung der Zuständigkeitsfrage durch den Referenten (§ 89 ZPO) bzw. durch
den erkennenden Richter (§ 52 ZPO) ist selbstverständlich nicht verletzt,
wenn der Richter bei der Prüfung dieser Frage zu einem unrichtigen Ergeb-
nis gelangt. Dass die Auffassung der Beschwerdeführerin rechtsirrtümlich
ist, zeigt sich darin, dass nach dieser Auffassung jeder prozessleitende Ent-
scheid gestützt auf § 208 Ziff. 4 in fine ZPO angefochten werden könnte, da
in verschiedenen Prozessbestimmungen der zuständige Richter zur Prozess-
leitung verpflichtet ist und in diesem Zusammenhang Entscheide zu fällen
hat.

(Justizkommission, 27. Januar 1995, i.S. P./A.)

*§ 208 Ziff. 4 ZPO; § 36 ZPO; § 43 ZPO. – Gegen eine prozessleitende Verfügung
der Vorinstanz, worin dem Kläger ein Kostenvorschuss auferlegt wird, ist die
Beschwerde an die Justizkommission nur gegeben, wenn der Entscheid ge-
gen klare Prozessvorschriften verstösst. Keine Anfechtung der Verfügung un-
ter dem Aspekt der Sicherstellung von Prozesskosten, da darunter nur Ent-*

scheide fallen, welche die Sicherstellung der Parteientschädigung gemäss § 43 ZPO betreffen. Die Beschwerde wegen Verletzung klarer Prozessvorschriften ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, weshalb die Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen ist.

Aus den Erwägungen:

1. Der Beschwerdeführer beschwert sich gegen die Auferlegung eines weiteren Kostenvorschusses bzw. gegen die Erhöhung desselben durch den Referenten. Bei diesem Entscheid handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Gegen solche Verfügungen ist die Beschwerde gemäss § 208 Ziff. 4 ZPO nur gegeben, wenn es sich um Entscheidungen betreffend die Zulassung eines Vertreters, die Ablehnung einer Gerichtsperson, die Sicherstellung von Prozesskosten, die Bewilligung, Nichtbewilligung oder den Entzug der unentgeltlichen Prozessführung und den Erlass provisorischer Massnahmen handelt sowie wenn klare Prozessvorschriften verletzt worden sind.

Nach der Praxis der Justizkommission zählt die Auferlegung eines Kostenvorschusses nicht zu den Entscheiden über die «Sicherstellung von Prozesskosten» i.S. von § 208 Ziff. 4 ZPO; darunter ist nur die Sicherstellung der Parteientschädigung gemäss § 43 ZPO zu verstehen (JK 44/1987; JK 10/1989). Da in casu mithin keiner der abschliessend aufgezählten Fälle vorliegt, ist die Beschwerde nur unter dem Aspekt der Verletzung klarer Prozessvorschriften zulässig. Unter klaren Prozessvorschriften im Sinne dieser Bestimmung sind nur solche zu verstehen, die im Gesetz eine ausdrückliche Regelung erfahren haben und über deren Bedeutung keine ernsthaften Zweifel möglich sind, nicht aber blosser Gerichtsgebrauch. In erster Linie kommen die Vorschriften der ZPO und des GOG in Frage. Da aber auch viele Bundesgesetze prozessuale Vorschriften enthalten, die der kantonale Richter zu berücksichtigen hat, kann auch bei deren Verletzung allenfalls die Beschwerde zulässig sein. Ausgeschlossen ist die Beschwerde gegen einen Entscheid, den der Richter in Anwendung des freien richterlichen Ermessens gefällt hat, sofern er die Grenze des richterlichen Ermessens nicht überschritten hat (Heinrich Baumgartner, Die Rechtsmittel des zugerischen Zivilprozessrechts, Baar 1951, S. 84; Eugen Weber, Der Rekurs wegen Verletzung klarer Prozessvorschriften im zürcherischen Zivilprozess, Winterthur 1956, S. 64 und 214 f.). Das auf Art. 4 BV hergeleitete Willkürverbot zählt dabei nicht zu den klaren Prozessvorschriften i.S. der zitierten Bestimmung. Liesse man das nämlich zu, hätte dies zur Folge, dass jede prozessleitende Entscheidung auf Willkür überprüft werden könnte, obschon § 208 Ziff. 4 ZPO die Arten der prozessleitenden Entscheidungen abschliessend aufzählt, gegen die die Beschwerde zulässig ist. Man könnte mithin über den Umweg der Willkürbeschwerde auch diejenigen prozessleitenden Verfügungen und Beschlüsse anfechten, gegen die eine Beschwerde an die Justizkommission gerade nicht gegeben ist (JZ 1994/79.141 mit Hinweisen). Nur im Zusam-

menhang mit der Anwendung einer bestimmten Prozessvorschrift kann geprüft werden, ob der Richter sein Ermessen überschritten, mithin willkürlich gehandelt hat. So ist auch der in GVP 1991/92, S. 216 ff. wiedergegebene Entscheid der Justizkommission vom 5. Dezember 1991 zu verstehen, in welchem die Beschwerdeinstanz die Weigerung des Einzelrichters, eine Tagfahrt zu verschieben, auf Willkür überprüfte.

2. Wer ein gerichtliches Verfahren einleitet, hat gemäss § 36 Abs. 1 ZPO auf entsprechende Aufforderung hin die voraussichtlichen Gerichtskosten gemäss Gebührentarif vorzuschüssen. Der kantonsgerichtliche Referent hat in der angefochtenen Verfügung gestützt auf diese Bestimmung den Kläger und heutigen Beschwerdeführer aufgefordert, innert 20 Tagen einen Kostenvorschuss von Fr. 200 000.- in bar oder mittels einer hinreichenden Bankgarantie zu leisten.

Bereits bei Einleitung des Prozesses hatte der Kantonsgerichtspräsident am 26. August 1991 dem Kläger einen Kostenvorschuss von Fr. 6000.- auferlegt. Die damalige Festsetzung des Kostenvorschusses erfolgte, wie der Referent bemerkt, offenbar im Hinblick auf den bereits mit Klageeinreichung gestellten Sistierungsantrag, den der Kläger damit begründete, dass die Klage vorerst rein vorsorglich zur Fristwahrung eingereicht werde. Der Kläger hielt eine gütliche Einigung der Prozessparteien durchaus für möglich, so dass die Klage allenfalls, wie er ausdrücklich festhielt, ohne Durchführung eines aufwendigen Prozessverfahrens infolge eines gerichtlichen Vergleichs abgeschlossen werden könnte. Die ursprüngliche Festsetzung des Kostenvorschusses erfolgte mithin unter diesen Prämissen. Der Kantonsgerichtspräsident orientierte sich also offensichtlich an § 5 der damals geltenden Verordnung betreffend Kosten und Entschädigungen in der Zivil- und Strafrechtspflege vom 5. Oktober 1981, wonach im Falle von Erledigungsbeschlüssen oder wenn die Angelegenheit einen besonders geringen Aufwand erfordert, die Mindestansätze angemessen unterschritten werden könnten. Aufgrund des Streitwertes, der unbestrittenermassen Fr. 8 Mio. bei weitem übersteigt, wäre nämlich gemäss § 9 der genannten Verordnung eine Gerichtsgebühr von Fr. 20 000.- bis höchstens 0,5% des Streitwertes als zu bevorschussende, voraussichtliche Gerichtsgebühr in Betracht gekommen. Damit behielt er sich aber stillschweigend eine Erhöhung des Kostenvorschusses für den Fall vor, dass sich die Erwartung einer vergleichweisen Erledigung des Prozesses ohne nennenswerte Bemühungen des Gerichtes nicht erfüllen würde. Dass der Referent nun, nachdem dieser Fall eingetreten ist, den ursprünglich festgesetzten Kostenvorschuss erhöhte, ist mithin in keiner Weise zu beanstanden. Auch die Höhe des Vorschusses hält sich im Rahmen des anwendbaren Gebührentarifs. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass der Streitwert im vorliegenden Fall mit rund Fr. 69 Mio. zu beziffern ist, wie dies der Referent in der angefochtenen Verfügung getan hat. Gemäss der mittlerweile neu gefassten Gebührenverordnung, die am 1. Januar 1996 in Kraft getreten ist und gemäss § 26 auf alle im Zeitpunkt des