

GR_GERICHTE ZB 2007 33 vom 30. Januar 2008

GR Gerichte, 2008-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZB_2007_33

FR: GR_GERICHTE ZB 2007 33 du 30 janvier 2008

IT: GR_GERICHTE ZB 2007 33 del 30 gennaio 2008

Regeste

vermittleramtliche Kosten und aussergerichtliche Entschädigung | Prozessrecht 232 Ziff. 1-8 ZPO

Erwägungen

E. 2

A. Mit Schreiben vom 26. Februar 2007 ersuchten die Stockwerkeigentü-
mergemeinschaft A. sowie B. in der Streitsache gegen X. beim Kreispräsidenten E. um Durchführung einer Sühneverhandlung. Der Kreispräsident E. setzte die Süh-
neverhandlung auf den 19. April 2007 an und liess den Parteien am 8. März 2007 eine entsprechende Vorladung zukommen. Nachdem die an X. adressierte Vorla-
dung am 22. März 2007 mit dem Vermerk „Nicht abgeholt“ von der Poststelle C. zurückgesandt wurde, beauftragte das Kreisamt E. das Bezirksgericht Uster, der Beklagten die Vorladung zuzustellen. Trotz umfangreicher Bemühungen seitens des Bezirksgerichts Uster konnte die Vorladung jedoch nicht zugestellt werden. An der Sühneverhandlung vom 19. April 2007 war nur der Rechtsvertreter der Kläger anwesend; X. erschien nicht und liess sich auch nicht rechtsgültig vertreten. Mit Datum vom 20. April 2007 liess der Kreispräsident E. den Parteien eine Vorladung zu einer weiteren Sühneverhandlung am 19. Juni 2007 zukommen.
B. Mit Schreiben vom 20. April 2007 an den Kreispräsidenten E. wiesen die Kläger darauf hin, dass X. die durch ihre Säumnis verursachten amtlichen und ausseramtlichen Kosten für die Sühneverhandlung vom 19. April 2007 zu tragen habe und machten eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- geltend. C. In ihrer Stellungnahme vom 14. Juni 2007 führte X. aus, sie sei in der fraglichen Zeit, als der Zustellungsversuch der Vorladung zur Sühneverhandlung erfolgt sei, ortsabwesend gewesen, sie habe aber der Poststelle C. ordnungs-
gemäss einen entsprechenden Postzurückhaltungsauftrag erteilt. Sie sei der Süh-
neverhandlung unverschuldet ferngeblieben, da sie keine Kenntnis über deren An-
setzung gehabt habe. Hinzu komme, dass es das Kreisamt E. trotz Unzustellbarkeit der Vorladung unterlassen habe, die Klägerschaft telefonisch oder per Fax oder E-
Mail über die notwendig gewordene Absetzung der Sühneverhandlung in Kenntnis zu setzen. Die aufgelaufenen amtlichen und ausseramtlichen Kosten habe daher nicht sie, sondern das Kreisamt E. als Verursacher zu tragen. Für die ihr entstande-
nen Umtriebe und Kosten im Zusammenhang mit der Aufforderung zur schriftlichen Stellungnahme beantrage sie zudem eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 310.--, die ebenfalls das Kreisamt E. als Verursacher, eventuell die Klägerschaft zu tragen habe. D. Mit Kostendekret vom 20. Juni 2007 erkannte das Kreisamt E. wie folgt: „1. Das Gesuch der Klägerschaft vom 20. April 2007 zur Parteientschädi-
gung von Fr. 500.00 wird gutgeheissen.

E. 3

Die amtlichen Kosten für dieses Kostendekret im Betrage von Fr. 200.00 sind von der Beklagtschaft zu tragen.

E. 3.4

S. 116, 127 I 196 E. 2b S. 198). Seit dem 1. Januar 2008 werden diese Grundsätze im kantonalen Recht im Gerichtsorganisationsgesetz (GOG; BR 173.000) umgesetzt. Gleichzeitig mit dem In-Kraft-Treten dieses Gesetzes wurde das bis anhin geltende und bei Ausstandseinreden heranzuziehende Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) aufgehoben (vgl. Art. 66 Abs. 1 GOG). Die Frage, ob ein Ausstandsgrund vorliegt, beurteilt sich somit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht mehr nach Art. 18 GVG, sondern nach Art. 42 GOG. Dabei gilt es jedoch festzuhalten, dass die von der Beschwerdeführerin angerufenen Ausstandsgründe nach Art. 18 lit. e und g GVG denjenigen des Art. 42 lit. e und g GOG entsprechen.

E. 4

Der Antrag der Beklagten auf angemessene Parteientschädigung für Umtriebe und Kosten im Zusammenhang mit der Stellungnahme zu diesem Kostendekret im Betrage von Fr. 310.00 wird abgewiesen.

E. 5

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 6

Art. 307 StGB noch auf das Recht der Zeugnisverweigerung hingewiesen worden. Im Weiteren sei auch nicht klar gewesen, wer Adressatin der schriftlichen Auskunft gewesen sei. Auch sei den Parteien keine Möglichkeit eingeräumt worden, sich vorgängig zum Fragethema der schriftlichen Auskunft zu äussern und ergänzende Fragen zu stellen. Zudem habe der Instruktionsrichter als Fragestellung für die schriftliche Auskunft den fraglichen Abschnitt der Stellungnahme der Vorinstanz mit den befangenen Ausführungen derselben als Prozessbeteiligte zitiert und verlangt, die Adressatin solle diesen Vorgang mit eigenen Worten beschreiben. Die gesuchten Antworten seien damit praktisch vorgegeben gewesen. Die Vorgehensweise komme einem unzulässigen Suggestivfragethema gleich und dokumentiere die Vorbefasstheit und den Anschein der Befangenheit. Des Weiteren sei Dr. Brunner früher als Präsident des Bezirksgerichts Imboden mit einer Streitigkeit zwischen den Parteien in der gleichen Sache befasst gewesen und habe deshalb bereits in zwei Verfahren vor Kantonsgerichtspräsidium Graubünden aufgrund formeller Einwendungen in den Beschwerden vom 12. Juli 2006 in den Ausstand treten müssen. Auch der Umstand, dass er der Beschwerdeführerin auf einfache Gesuche um Fristerstreckung und Akteneinsichtnahme völlig zu Unrecht Trölerei vorgeworfen habe und ihr gegenüber Vorwürfe gemacht habe, die sich mit den Ausführungen der Gegenpartei nicht nur im Inhalt, sondern auch in der Tonart weitgehend gedeckt hätten, liessen ihn bereits als befangen erscheinen. a) Nach der materiell unverändert von Art. 58 aBV in Art. 30 Abs. 1 BV überführten, ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, ist die Garantie verletzt (BGE 131 I 113 E.

E. 7

b) Die Parteien können einen Ausstandsgrund innert zehn Tagen, seit sie davon Kenntnis erhalten haben, bei der oder dem Vorsitzenden geltend machen (Art. 44 Abs. 1 GOG). Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Bestimmung von Art. 20 GVG. Im vorliegenden Fall war der Beschwerdeführerin bereits vor der Einreichung ihrer Beschwerde bekannt, dass Dr. Norbert Brunner als Präsident des Bezirksgerichts Imboden in einem früheren Verfahren zwischen den Parteien mitgewirkt hatte. Dennoch unterliess sie es, bereits in der Beschwerdeschrift ein entsprechendes Ausstandsbegehren zu stellen. Auch im Verlaufe des nachfolgenden Schriftenwechsels, welcher ebenfalls unter der Anleitung von Dr. Norbert Brunner durchgeführt wurde, machte die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt einen Ausstandsgrund geltend. Somit erfolgte der Einwand, Dr. Norbert Brunner sei aufgrund seiner Mitwirkung an einem früheren Verfahren in der Sache befangen, offensichtlich verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Gleiches gilt für die von der Beschwerdeführerin aufgeführten Ausstandsgründe im Zusammenhang mit der eingeholten schriftlichen Auskunft. So wurde ihr bereits am 30. November 2007 (act. 24) eine Kopie der von der zuständigen Schalterbeamtin der Poststelle C. eingereichten schriftlichen Auskunft zugestellt. Erst mit Stellungnahme vom 10. Januar 2008 (act. 34) stellte sie jedoch erstmals den Antrag, der instruierende Kantonsgerichtspräsident habe wegen Anscheins der Befangenheit in den Ausstand zu treten. Damit steht fest, dass auch dieses Begehren verspätet eingereicht wurde und daher darauf nicht eingetreten werden kann. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, wäre das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin jedoch auch unter materiellen Gesichtspunkten abzuweisen gewesen. c) Gemäss Art. 42 lit. e GOG haben Richterinnen und Richter in allen Angelegenheiten in den Ausstand zu treten, in denen sie an einem Entscheid unterer Instanzen mitgewirkt oder als Vermittlerin oder Vermittler geamtet haben. Dass ein Richter schon in anderer Sache gegen eine Partei entschieden hat, ist für sich allein kein Grund, ihn abzulehnen. Ein Ausstandsgrund wegen Vorbefassung kann sich nur dann ergeben, wenn der Richter in derselben Sache schon zu einem früheren Zeitpunkt zu bestimmten Fragen in einer Weise Stellung genommen hat, dass er künftig nicht mehr vorurteilsfrei und der Ausgang des Verfahrens nicht mehr offen erscheint (Pra. 2000 Nr. 40 E. 2.a mit Hinweisen). Die Vorschriften des bündnerischen Verfahrensrechts bieten einen wirksamen Schutz vor der Gefahr, dass die urteilende Instanz aufgrund einer Vorbefassung in einem früheren Verfahren in der Sache befangen sein könnte. Hat also beispielsweise der Kantonsgerichtspräsident ein Strafmandat erlassen, so hat er nach erfolgter Einsprache in Ausstand zu treten,

E. 8

und es kann gemäss Art. 43 Abs. 2 GOG die Durchführung des weiteren Verfahrens durch einen Stellvertreter erfolgen. Im vorliegenden Fall verhält es sich jedoch derart, dass es sich nicht um eine materiellrechtliche Beurteilung der Streitsache, sondern lediglich um die Überprüfung des Kostenentscheids im Vermittlungsverfahren handelt. Mit anderen Worten geht es einzig um die Frage, ob die Überbindung der Kosten für die angesetzte Vermittlungsverhandlung auf die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 76 Abs. 3 ZPO gerechtfertigt war. Der Sachverhalt, welcher die Beschwerdegegner zur Einreichung einer Klage veranlasste, ist dabei ohne Belang. Somit liegt offensichtlich auch keine Vorbefasstheit des Kantonsgerichtspräsidenten vor. Anders wäre demgegenüber zu entscheiden, wenn daneben die Streitsache auch in materieller Hinsicht zu überprüfen wäre.

Damit steht fest, dass kein Ausstandsgrund nach Art. 42 lit. e GOG vorliegt. d) Richterinnen und Richter haben gemäss Art. 42 lit. g GOG in allen Angelegenheiten in den Ausstand zu treten, in denen sie, ohne dass ein Ausstandsgrund gemäss Art. 42 lit. a - f GOG vorliegt, als befangen erscheinen. Der Ablehnungsgrund der Befangenheit setzt jedoch nicht voraus, dass ein Richter tatsächlich befangen ist. Entsprechend braucht auch nicht strikte nachgewiesen zu werden, dass ein Richter tatsächlich befangen und zu einem unparteiischen Urteil nicht mehr fähig ist. Vielmehr genügt es, wenn gewisse Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit des Richters zu begründen vermögen. Ein rein subjektives Empfinden einer Prozesspartei reicht hingegen nicht aus (BGE 126 I 68 E. 2 S. 70 mit Hinweisen; PKG 1992 Nr. 13; PKG 1990 Nr. 19.). Die Beschwerdeführerin rügt unter diesem Gesichtspunkt der Befangenheit insbesondere die Vorgehensweise des Kantonsgerichtspräsidenten Dr. Norbert Brunner im Zusammenhang mit der Einholung der schriftlichen Auskunft der zuständigen Schalterbeamtin der Poststelle C.. Zunächst ist festzuhalten, dass aus dem Ersuchen des Kantonsgerichtspräsidenten um eine schriftliche Auskunft vom 29. Oktober 2007 (act. 19) klar hervorgeht, wer Adressat dieses Schreibens ist, da es ausdrücklich an die Poststelle C. zu Händen von D. gerichtet war. Aus dem Inhalt des Schreibens lässt sich zudem entnehmen, dass es sich bei D. um die Schalterbeamtin der Poststelle C. handelt, an welche sich der Ehemann der Beschwerdeführerin am 16. März 2007 wandte. Inwiefern Unklarheiten bezüglich der Adressatin der schriftlichen Auskunft bestanden haben sollen, ist damit nicht ersichtlich. Wie bereits ausgeführt wurde, handelt es sich bei der angeforderten Information um eine schriftliche Auskunft gemäss Art. 187 ZPO. Der Richter kann gestützt auf die Bestimmung von Amtsstellen und ausnahmsweise auch von Privatpersonen schriftli-

E. 9

che Auskünfte beiziehen. Er befindet sodann nach Ermessen, ob sie zum Beweis tauglich sind oder der Bekräftigung durch gerichtliches Zeugnis bedürfen. Bereits aufgrund des Wortlauts steht fest, dass es sich bei der schriftlichen Auskunft um ein eigenes und selbstständiges Beweismittel und nicht - wie die Beschwerdeführerin behauptet - um eine Zeugenaussage gemäss Art. 173 ZPO handelt. Erst wenn die schriftliche Auskunft nicht genügt oder an deren Wahrheitsgehalt Zweifel bestehen, ist die befragte Person als Zeuge einzuvernehmen (Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, N. 1 f. zu Art. 187). Somit steht auch fest, dass für die schriftliche Auskunft nicht dieselben formellen Vorschriften wie für eine Zeugeneinvernahme bestehen. Eine Ermahnung zu wahrheitsgetreuer Aussage fällt ebenso dahin wie auch der Hinweis auf ein allfälliges Zeugnisverweigerungsrecht. Demzufolge gelangt auch Art. 179 ZPO, welcher den am Verfahren beteiligten Parteien das Recht einräumt, zur Zeugeneinvernahme zu erscheinen und an die Zeugen zusätzliche Fragen stellen zu lassen, bei der schriftlichen Auskunft nicht zur Anwendung. Auch der Einwand der Beschwerdeführerin, die vom Kantonsgerichtspräsidenten gewählte Vorgehensweise komme einem unzulässigen Suggestivfragethema gleich, vermag keinen Anschein der Befangenheit zu begründen. Um eine aussagekräftige Auskunft zu erhalten, muss das Thema der Befragung klar definiert sein. Der Kantonsgerichtspräsident hat daher die vom Kreisamt E. aufgestellten Behauptungen in seiner Verfügung zitiert und die Adressatin des Schreibens gebeten, den fraglichen Vorgang mit eigenen Worten zu beschreiben. Dabei geht deutlich hervor, dass es sich bei der Schilderung um ein Zitat aus der Vernehmlassung des Kreisamtes E. handelt. Mit dieser Vorgehensweise sollte vermieden werden, dass die

befragte Person nicht nur auf die wieder- gegebene Darlegung des Kreisamtes E. verweist, sondern den Ablauf mit eigenen Worten schildert. Die Verfügung enthält zudem keine bewertenden Äusserungen des Kantonsgerichtspräsidenten. Daher ist die Vorgehensweise nicht zu beanstan- den. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass die Verfügung vom 29. Oktober 2007 an D. den Parteien ebenfalls zugestellt wurde, wobei es die Be- schwerdeführerin unterlassen hat, diese anzufechten oder Einwände gegen das Fragethema oder Ergänzungsfragen vorzubringen. Was den Einwand betrifft, der Beschwerdeführerin sei völlig zu Unrecht Trö- lerei vorgeworfen worden, ist darauf hinzuweisen, dass ihr Rechtsvertreter in sei- nem Schreiben vom 14. Dezember 2007 (act. 27) geltend machte, das Aktenein- sichtsrecht seiner Klientin sei nicht genügend beachtet worden, weshalb er die nochmalige Zustellung der Verfahrensakten verlangte. Dies, obwohl ihm sämtliche Akten der Vorinstanz und der Gegenpartei für eine Woche überlassen wurden.

E. 10

Hinzu kommt, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am letzten Tag der ihm eingeräumten 14-tägigen Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zur schrift- lichen Auskunft von D. (der Umfang der Auskunft beträgt eine halbe Seite) eine Fristerstreckung bis zum 21. Januar 2008 beantragte. Daraufhin wies ihn der Kan- tonsgerichtspräsident mit Schreiben vom 17. Dezember 2007 (act. 30) darauf hin, dass diese Vorgehensweise rechtsmissbräuchlich sei und der Verfahrensverzöge- rung diene. Gleichzeitig wurde ihm jedoch eine Fristerstreckung bis zum 10. Januar 2008 gewährt und ihm auch angeboten, die Verfahrensakten auf entsprechende Anfrage hin erneut zuzustellen. Inwiefern durch dieses Vorgehen der Anschein der Befangenheit erweckt worden sein soll, ist nicht erkennbar, zumal eine andere Be- trachtungsweise zur Folge hätte, dass der Richter bei jeder Ablehnung eines Fris- terstreckungsgesuches in der Sache als befangen zu gelten hätte, was nicht dem Sinn und Zweck der Ausstandsregeln entsprechen kann. e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin verspätet eingereicht wurde, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Selbst wenn auf das Ausstandsbegehren eingetreten werden könnte, wäre die- ses abzuweisen, da weder ein Ausstandsgrund nach Art. 42 lit. e GOG noch ein solcher nach Art. 42 lit. g GOG vorliegt. Somit besteht keine Veranlassung, Dr. Nor- bert Brunner wegen Befangenheit in den Ausstand zu versetzen. Die Beschwerde kann daher in materieller Hinsicht unter dem Vorsitz von Dr. Norbert Brunner bera- ten werden. 3. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst in formeller Hinsicht eine Ver- letzung des Akteneinsichtsrechts und damit des rechtlichen Gehörs. Ihr sei weder ein der Vorschrift von Art. 88 Abs. 1 ZPO genügendes Aktenverzeichnis vorgelegt, noch sei ihr trotz ihrer Gesuche vom 6. und 14. Dezember 2007 die Möglichkeit gegeben worden, Einsicht in sämtliche Prozessakten (Korrespondenzen, Aktenver- merke usw.) zu nehmen. a) Gemäss Art. 88 Abs. 1 ZPO wird im ordentlichen Verfahren jeweils ein Verzeichnis sämtlicher Prozessakten erstellt und deren Einlage auf den Akten mit dem Datum bescheinigt. Zweck des Aktenverzeichnisses ist es, den Zugang zu den Akten zu erleichtern und nachzuvollziehen, auf welcher Tatsachengrundlage das Gericht geurteilt hat. Dementsprechend hat dieses Verzeichnis neben den prozess- leitenden Anordnungen des Gerichts (vgl. Art. 88 Abs. 2 ZPO) alle und gleichzeitig auch ausschliesslich jene Akten aufzuführen, die ordnungsgemäss ins Verfahren eingeführt worden sind. Bei dieser Bestimmung handelt es sich jedoch um eine reine Ordnungsvorschrift, woraus die Beschwerdeführerin keine persönlichen An-

E. 11

sprüche ableiten kann. Überdies geht aus den Verfügungen vom 7. Dezember 2007 (act. 26) und vom 27. Dezember 2007 (act. 32) hervor, dass ihr zum einen die Akten des Kreisamtes E. gemäss Aktenverzeichnis und zum anderen die Akten der Beschwerdegegner act. 09.1-09.10 zugestellt wurden. Mit anderen Worten war es für die Beschwerdeführerin ohne weiteres erkennbar, welche Akten in das Verfahren eingebracht worden sind, zumal ein Aktenverzeichnis der vorinstanzlichen Akten beigelegt wurde und in der Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner vom 24. September 2007 sämtliche eingelegten Beweismittel aufgeführt sind. Zudem wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. Dezember 2007 (act. 30) nochmals schriftlich bestätigt, dass keine weiteren in diesem Prozess zugelassenen Akten bestehen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen eines allfälligen Verstosses gegen Art. 88 Abs. 1 ZPO kann damit ausgeschlossen werden.

b) Der Anspruch auf Akteneinsicht soll garantieren, dass die von einem staatlichen Verfahren Betroffenen die Entscheidungsgrundlagen der Behörde kennen. Dies schafft die Voraussetzung für eine wirksame, sachbezogene Stellungnahme. Eine solche erhöht die Möglichkeit richtiger Wahrheits- und Rechtsfindung und optimiert die Chancen, dass die Entscheidung von allen Beteiligten als legitim akzeptiert wird (Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 525; Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, St. Gallen 2002, N. 30 zu Art. 29). Im vorliegenden Fall unbestritten ist, dass der Beschwerdeführerin die Akten erstmals am 7. Dezember 2007 (act. 26) und ein zweites Mal am 27. Dezember 2007 (act. 32) zur Einsichtnahme zugestellt wurden. Wie sich aus den jeweiligen Verfügungen ergibt, umfasste die Zustellung die vorinstanzlichen Akten sowie die von den Beschwerdegegnern eingelegten Beweismittel. Weitere Akten - mit Ausnahme derjenigen der Beschwerdeführerin - bestanden zu diesem Zeitpunkt nicht. Da das Akteneinsichtsrecht, wie eingangs erwähnt, dazu dient, dem am Verfahren Beteiligten Kenntnis über die Entscheidungsgrundlage zu verschaffen, ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführerin auch diejenigen Akten, welche sie selbst dem Gericht eingereicht hatte, hätten zugestellt werden sollen. Mit Einsichtnahme in die Akten der Vorinstanz und der Beschwerdegegner erhielt die Beschwerdeführerin Kenntnis aller Prozessakten, welche dem Gericht zu diesem Zeitpunkt vorlagen und damit Entscheidungsgrundlage bildeten. Es war damit nicht notwendig, dass die von ihr selbst produzierten Akten, von denen sie unbestrittenermassen Kenntnis hatte, sowie Akten, von denen ihr bereits eine Kopie zugestellt worden war, nochmals zur Verfügung gestellt werden. Somit liegt auch diesbezüglich keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts vor.

E. 12

Damit steht fest, dass das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin in ausreichendem Masse gewahrt wurde und damit auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV vorliegt. 4. Ebenfalls in formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe erst nach dem Erlass des angefochtenen Kostendekrets vom 20. Juni 2007 Beweise für die Zustellung der eingeschriebenen Briefpostsendung (act. 33 und 34 der vorinstanzlichen Akten; nachstehend VI act.) erhoben. Mit Erlass des Kostendekrets habe die Vorinstanz keine Verfahrensherrschaft und damit keine Befugnis zur Erhebung weiterer Beweise mehr gehabt. Gemäss Art. 233 Abs. 2 ZPO sind im Beschwerdeverfahren nach Art. 232 ZPO neue Rechtsbegehren und Beweismittel ausgeschlossen. Diese Bestimmung erfährt jedoch nach ständiger Praxis des

Kantonsgerichts insofern eine Einschränkung, als neue Tatsachenbehauptungen und Beweisantretungen zulässig sind, soweit sie einen Sachverhalt betreffen, den der Richter von sich aus zu untersuchen hat, oder die das Rechtsmittelverfahren im engeren Sinne unmittelbar betreffen (PKG 1991 Nr. 11; PKG 2000 Nr. 14 mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall stellte die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 11. Juli 2007 die Behauptung auf, sie habe nie eine entsprechende Abholungseinladung der Poststelle C. für die Vorladung zur Sühneverhandlung erhalten und das Kreisamt habe durch sein fehlerhaftes Handeln unnötige Kosten verursacht. Aufgrund dieser Aussagen war das Kreisamt E. zu näheren Abklärungen veranlasst und durfte daher auch weitere Informationen einholen, um die Vorwürfe der Beschwerdeführerin, die sich gegen das Kreisamt richteten, zu entkräften. Da die eingereichten neuen Beweismittel - es handelt sich dabei um Kopien der zwei Abholungseinladungen - das Rechtsmittelverfahren im engeren Sinne unmittelbar betreffen, das heisst sich auf den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens beziehen, sind sie auch nicht aus dem Recht zu weisen. Aus demselben Grund durfte auch der Kantonsgerichtspräsident zu dieser Frage weitere Informationen in Form einer schriftlichen Auskunft einholen. Dass diese den geltenden Formvorschriften genüge, wurde bereits in Erwägung 2.d ausgeführt. Es sei an dieser Stelle nochmals hervorgehoben, dass die befragte Person - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - erst dann als Zeuge einzuvernehmen ist, wenn die schriftliche Auskunft nicht genügt oder an deren Wahrheitsgehalt Zweifel bestehen, was im vorliegenden Fall nicht gegeben ist. Die vom Kreisamt E. eingereichten Beweismittel VI act. 33 und act. 34 sowie die vom Kantonsgerichtspräsidenten eingeholte schriftliche Auskunft sind daher zur Entscheidungsfindung beizuziehen.

E. 13

5. Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag, es sei ihr Ehemann, G., als Zeuge einzuvernehmen. Dieser könne bestätigen, dass er am 16. März 2007 keine Abholungseinladung für die Postsendung Nr. 06310 aus E. habe vorlegen können. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Postsendung Nr. 06310 bei der Poststelle C. vergessen gegangen sei und mangels Einlage einer Abholungseinladung ins Postfach der Beschwerdeführerin nicht habe abgeholt werden können. Zur Wahrung der prozessualen Gleichbehandlung und im Sinne der Waffengleichheit sei der Ehemann daher als Zeuge zu befragen. Den Parteien steht auch in Zivilsachen kein uneingeschränktes Recht auf Beweisabnahme zu. Der Anspruch auf Beweisführung setzt vielmehr voraus, dass der beantragte Beweis für die Sachverhaltsabklärung und Beweiswürdigung erheblich ist. Das Recht auf Abnahme form- und fristgerecht angemeldeter Beweismittel entfällt, wenn der Richter in freier Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, der betreffende Sachverhalt sei bereits bewiesen oder widerlegt, und er, ohne in Willkür zu verfallen, in antizipierter Beweiswürdigung zum Schluss kommt, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert werden könne oder das angebotene Beweismittel seiner Natur nach gar nicht geeignet ist, den erforderlichen Beweis zu erbringen (Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 2001, N 79a ff. zu § 10; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, N 4 ff. zu § 140). Im vorliegenden Fall steht - wie die nachfolgenden Erwägungen noch zeigen werden - aufgrund der Akten fest, dass seitens der Poststelle C. eine Abholungseinladung für die eingeschriebene Briefpostsendung Nr. 06310 aus E. ausgestellt worden war (VI act. 33) und dass der Ehemann der Beschwerdeführerin davon Kenntnis hatte, zumal die auf derselben Abholungseinladung vermerkte zweite eingeschriebene Briefpostsendung Nr.

14600 aus F. von ihm am 16. März 2007 abgeholt wurde (VI act. 34). Daneben werden diese Umstände auch von D. der Poststelle C. bestätigt (act. 23). Auch wären aus den Aussagen des Ehemanns keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, zumal die Beschwerdeführerin ihre Sicht der Dinge in Bezug auf die Abholung der Postsendung durch ihren Ehemann bereits ausführlich geschildert hat. Der Sachverhalt ist somit hinsichtlich dieser Frage rechtsgenügend abgeklärt, weshalb auf eine Zeugeneinvernahme verzichtet werden kann. Hinzu kommt, dass G. bereits im Verfahren vor dem Kreisamt E. als Vertreter seiner Ehefrau eingesetzt wurde (vgl. VI act. 19). Er steht somit zur Beschwerdeführerin in einer nahen Beziehung, weshalb seine Aussagen ohnehin mit Zurückhaltung zu würdigen wären. Der Antrag auf Einvernahme von G. als Zeuge ist damit abzulehnen.

E. 14

6. In materieller Hinsicht stellt sich die Frage, ob das Kreisamt E. die amtlichen Verfahrenskosten der Sühneverhandlung vom 19. April 2007 zu Recht der Beschwerdeführerin auferlegt hat. a) Gemäss Art. 76 Abs. 3 ZPO hat die der Sühneverhandlung fernbleibende Partei in der Regel die durch ihre Säumnis verursachten amtlichen und ausseramtlichen Kosten zu tragen. Voraussetzung dafür, dass die Säumnisfolgen von Art. 76 Abs. 3 ZPO überhaupt zur Anwendung kommen, ist, dass die ferngebliebene Partei zur Sühneverhandlung ordnungsgemäss vorgeladen worden ist (vgl. PKG 1988 Nr. 31). Die Beschwerdeführerin macht geltend, die per eingeschriebene Post versandte Vorladung zur Sühneverhandlung vom 19. April 2007 sei ihr nie zugestellt worden und sie habe auch nie eine entsprechende Abholungseinladung der Post erhalten. Da sie zu diesem Zeitpunkt auch nicht in einen Rechtsstreit verwickelt gewesen sei, habe sie auch nicht mit einer behördlichen Zustellung rechnen müssen. Somit könne keine Rede davon sein, dass sie schuldhaft säumig und damit kostentragungspflichtig geworden sei. Zunächst gilt es daher zu prüfen, ob die erste Vorladung vom 8. März 2008 der Beschwerdeführerin ordnungsgemäss zugegangen ist. b) Eine eingeschriebene Postsendung gilt grundsätzlich in dem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt. Wird der Adressat nicht angetroffen und wird daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt, so gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird (Urteil des Bundesgerichts 2P.290/2002 vom 7. April 2002). Wird die Annahme einer gehörig zugestellten Gerichtsurkunde vom Adressaten verweigert, so gilt die Zustellung gleichwohl als vollzogen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 253). Denn sonst hätte es der Empfänger in der Hand, die Zustellung willkürlich zu verzögern oder zu verhindern. Eine Zustellungsverweigerung liegt insbesondere auch dann vor, wenn der Adressat der Zustellung ausweicht oder ein Verhalten an den Tag legt, aus dem auf eine Verweigerung der Annahme geschlossen werden kann (ZR 76 Nr. 9 S. 16 mit Hinweis auf BGE 82 II 167; BGE 109 II 1 E.2b S. 3). Im vorliegenden Fall unbestritten ist, dass die Vorladung des Kreisamtes E. am 8. März 2007 als eingeschriebene Sendung an die Beschwerdeführerin versandt, aber am 20. März 2007 mit dem Vermerk „Nicht abgeholt“ an das Kreisamt zurückgeschickt wurde. Was jedoch die genauen Umstände betrifft, die zu dieser Rücksendung führten, liegen seitens der Parteien unterschiedliche, sich widersprechende Sachverhaltsdarstellungen vor, die im Folgenden einander gegenüberzustellen sind.

E. 15

ba) Das Kreisamt E. führt in seiner Vernehmlassung vom 31. August 2007 (act. 06) aus, der Ehemann der Beschwerdeführerin sei am letzten Tag der Abholfrist am Schalter der Poststelle C. erschienen, habe jedoch die Entgegennahme der eingeschriebenen Briefpostsendung verweigert. Die an diesem Tag anwesende Schalterbeamtin, D., führte in ihrer schriftlichen Auskunft vom 29. November 2007 (act. 23) aus, die Beschwerdeführerin habe am 9. März 2007 nicht nur den eingeschriebenen Brief des Kreisamtes E.s mit der Nr. 06310, sondern gleichzeitig auch eine eingeschriebene Briefpostsendung aus F. mit der Nr. 14600 erhalten. Am 16. März 2007, somit am letzten Tag der Abholfrist, sei der Ehemann der Beschwerdeführerin am Schalter erschienen und habe die zwei avisierten Briefe anschauen wollen. Für den Brief Nr. 14600 aus F. habe er eine zweite, separate Abholungseinladung verlangt, habe diese unterschrieben und den Brief an sich genommen. Den zweiten Brief Nr. 06310 aus E. habe er kommentarlos im Lager der Poststelle zurückgelassen. Da die Abholfrist für diesen Brief am darauffolgenden Samstag, 17. März 2007 abgelaufen sei, sei der Brief daraufhin fachgerecht an den Absender mit dem Vermerk „nicht abgeholt“ zurückgesandt worden. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Ausführungen der Vorinstanz sowie der Poststelle C., wonach ihr am 9. März 2007 eine Abholungseinladung ins Postfach gelegt worden sei. Schon die Tatsache, dass die Poststelle C. auf irgendwelchen verschlungenen Wegen nach Erlass des angefochtenen Kostendekrets der Vorinstanz eine Kopie dieser Abholungseinladung zustellen könne, lasse ohne Zweifel nur den einzigen Schluss zu, dass die Poststelle C. zu keinem Zeitpunkt die Abholungseinladung in ihr Postfach gelegt habe. Denn wäre diese Abholungseinladung tatsächlich ins Postfach gelegt worden und damit in ihrem Gewahrsam gelandet, dann könne die Poststelle C. davon keine Kopie für die Vorinstanz anfertigen. Schon aus diesem Grund seien die Ausführungen der Poststelle C. nicht glaubhaft. Im Weiteren lasse die Tatsache, dass für die zweite Briefpostsendung Nr. 14600 eine neue Abholungseinladung ausgestellt wurde, auch den einzig richtigen Schluss zu, dass ihr Ehemann am 16. März 2007 keine Abholungseinladung für die Postsendung Nr. 06310 habe vorlegen können. Denn hätte er die Abholungseinladung vom 9. März 2007 vorgelegt, wäre die Poststelle C. verpflichtet gewesen, darauf die Abholung der Sendung Nr. 14600 unterschriftlich zu bestätigen, die Postsendung Nr. 06310 zu streichen und für die Postsendung Nr. 06310 eine neue Abholungseinladung auszustellen, damit diese allenfalls noch später abgeholt hätte werden können. Die Poststelle C. habe nur deshalb eine neue Abholungseinladung ausstellen müssen, weil der Ehemann der Beschwerdeführerin überhaupt keine Abholungseinladung habe vorweisen können und ohne eine solche die eingeschriebene Postsendung Nr. 14600 gerade nicht hätte entgegennehmen können.

E. 16

bb) Was die Beweiskraft der Aussagen von D. betrifft, so ist zunächst festzuhalten, dass diese in keiner erkennbaren Beziehung zur Beschwerdeführerin steht und damit auch kein Gründe ersichtlich sind, weshalb sie zum Nachteil der Beschwerdeführerin aussagen sollte. Mit anderen Worten hat sie - im Gegensatz zur Beschwerdeführerin - kein Interesse am Verfahrensausgang. Hinzu kommt, dass D. im vorliegenden Fall nicht als Privatperson, sondern vielmehr als Angestellte einer öffentlichen Institution Auskunft über die zu beurteilenden Vorkommnisse gegeben hat. Es bestehen damit keine Gründe, an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage zu zweifeln. Dies umso mehr, als ihre Sachverhaltsdarstellung auch nicht im Widerspruch zu den eingereichten Beweismitteln, insbesondere den Kopien der Abholungseinladungen (VI act. 33 und 34), steht. Demgegenüber gibt es keine Hinweise darauf, dass die Poststelle C. der

Beschwerdeführerin - wie diese geltend macht - keine Abholungseinladung ins Postfach gelegt hat. Auch der Umstand, dass eine Kopie der Abholungseinladung zu den Akten gereicht wurde, deutet entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht darauf hin, dass bei der Zustellung ein Fehler unterlaufen sein könnte, zumal die Abholungseinladungen erfahrungsgemäss im Doppel ausgefüllt werden. Die Behauptungen der Beschwerdeführerin vermögen keine Anhaltspunkte dafür zu geben, dass die Darstellung des Kreisamtes E. und der Schalterbeamtin D. unzutreffend sein könnten. Auch aus den Akten und den dem Gericht vorliegenden Beweismitteln geht nicht hervor, dass sich der Sachverhalt anders respektive gemäss den Schilderungen der Beschwerdeführerin abgespielt haben könnte. Daran vermag auch ihr Hinweis, der entsprechenden Poststelle seien bereits mehrere Zustellungsfehler unterlaufen, nichts zu ändern, zumal daraus für den konkreten Einzelfall nichts abgeleitet werden kann. Somit steht fest, dass sich die Angelegenheit so zugetragen hat, wie vom Kreisamt E. und insbesondere von D. ausgeführt wurde. Die fragliche Vorladung zur Sühneverhandlung vom 19. April 2007 wurde somit gehörig zugestellt und die Zustellung hat entsprechend der vorzitierten Praxis aufgrund des einer Annahmeverweigerung gleichkommenden Verhaltens als vollzogen zu gelten. bc) Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass selbst für den Fall, dass ihr eine Abholungseinladung zugestellt worden wäre, die bundesrechtliche Zustellungsfiktion nicht greifen würde. Voraussetzung hierfür sei nämlich, dass die Zustellung eines behördlichen Aktes während der Abwesenheit mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei und ein Prozessrechtsverhältnis bestehe, welches die Parteien verpflichte, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden könnten. Im vorliegenden Fall sei sie zum fraglichen Zeitpunkt jedoch in keinen Rechtsstreit

E. 17

verwickelt gewesen. Mit der Vorladung vom 8. März 2007 sei ein neues Prozessrechtsverhältnis begründet worden und es habe sich dabei um die erste Zustellung einer Gerichtsurkunde in diesem Verfahren gehandelt. Somit greife die Zustellungsfiktion im vorliegenden Fall nicht. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, gelangt die Zustellungsfiktion nur dann zur Anwendung, wenn der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste (BGE 123 III 492 E. 1 S. 493 mit Hinweisen). Mit dieser Einschränkung soll verhindert werden, dass sich eine Person die Zustellung anrechnen lassen muss, obwohl sie keine Kenntnis davon hatte, dass ein Verfahren gegen sie anhängig gemacht worden ist. Im vorliegenden Fall verhält es sich jedoch derart, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin die Abholungseinladung zur Kenntnis genommen hatte und diese am 16. März 2007 am Schalter der Poststelle C. vorlegte. Damit steht fest, dass die Abholungseinladung in den Besitz der Adressatin gelangt war. Gemäss Auskunft von D. wurden die beiden darauf avisierten Briefe dem Ehemann der Beschwerdeführerin sogar vorgelegt, wobei dieser das Schreiben aus E. - im Gegensatz zu demjenigen aus F., welches er gleichentags entgegennahm - jedoch kommentarlos zurückliess. Daraus ergibt sich, dass er zweifellos Kenntnis des eingegangenen Schreibens hatte. Dass ihm dieses nicht gegen Unterschrift ausgehändigt werden konnte, hat somit er allein zu vertreten, weshalb der Zustellungsversuch der erfolgten Zustellung gleichzustellen ist (vgl. hierzu auch BGE 82 II 165 S. 167). Unter diesen Umständen kann sich die Beschwerdeführerin selbstredend nicht darauf berufen, die Zustellungsfiktion finde mangels Kenntnis des hinterlegten Briefes keine Anwendung. Auch dem Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe nicht erkennen können, dass es sich bei der fraglichen Postsendung um die Zustellung einer behördlichen

Akte gehandelt habe, kann nicht gehört werden. Wie sie in ihrer Stellungnahme vom 10. Januar 2008 selbst eingesteht, war sie bereits in andere Verfahren vor dem Kreisamt E. involviert, welche nur wenige Tage oder Wochen zuvor abgeschlossen wurden. Sie musste daher davon ausgehen, dass es sich beim fraglichen Brief mit grosser Wahrscheinlichkeit wiederum um ein amtliches Schreiben des Kreisamtes E. handelte. Was den in diesem Zusammenhang vorgebrachten Einwand betrifft, es sei zudem gar nicht zweifelsfrei erwiesen, dass der Briefumschlag auch tatsächlich die entsprechende Vorladung zur Sühneverhandlung beinhaltet habe, ist festzuhalten, dass es sich hierbei um eine blosser Behauptung der Beschwerdeführerin handelt, für welche sie keinerlei Beweise vorbringen kann. Zudem befindet sich der Briefumschlag zusammen mit der Vorladung im Original bei den Akten. bd) Des Weiteren bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz habe sich, nachdem die eingeschriebene Postsendung vom 8. März 2007 als „nicht ab-

E. 18

geholt“ retourniert worden sei, dazu entschlossen, die Vorladung auf dem Requisitionsweg zuzustellen. Damit habe sie selbst zugestanden, dass die eingeschriebene Postsendung vom 8. März 2007 nicht als gültige Zustellung anzusehen und somit nicht rechtsgültig gewesen sei. Diese Auffassung der Beschwerdeführerin steht im klaren Widerspruch zur bundesgerichtlichen Praxis. So hat das Bundesgericht bereits in BGE 119 V 89 E. 4b/aa S. 94 festgehalten, dass ein allfälliger zweiter Versand und die spätere Entgegennahme der Sendung an der Zustellungsfiktion nichts ändere. Sie sind vorbehältlich des Vertrauensschutz begründenden zweiten Versands mit vorbehaltloser Rechtsmittelbelehrung (BGE 115 IA 20 Erw. 4c) - rechtlich unbeachtlich. be) Nach dem Gesagten muss davon ausgegangen werden, dass die erste Vorladung zur Sühneverhandlung vom 19. April 2007 der Beschwerdeführerin ordnungsgemäss zugegangen ist. Die von ihr vorgebrachten Einwände sind als blosser Schutzbehauptungen zu qualifizieren, für deren Richtigkeit es keinerlei Anhaltspunkte gibt. So wurde beispielsweise die Behauptung, sie habe nie eine Abholungseinladung der Post erhalten, im vorliegenden Verfahren zweifelsfrei widerlegt. Die Beschwerdeführerin ist daher in diesem Zusammenhang ausdrücklich an ihre Pflichten gemäss Art. 4 Abs. 1 bis 3 ZPO erinnert, wonach sie als Prozessbeteiligte verpflichtet ist, nach Treu und Glauben zu handeln haben, dem Gericht gegenüber wahrheitsgetreu auszusagen und mutwillige und trölerische Prozesshandlungen zu unterlassen. Verstösse gegen diese Pflichten können vom Richter durch Verweis oder Ordnungsbusse bis zu Fr. 5'000.-- geahndet werden. Im vorliegenden Fall belässt es der Kantonsgerichtsausschuss bei einem Verweis. Es sei jedoch an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin im Wiederholungsfall mit der Auferlegung einer Ordnungsbusse rechnen muss. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt lic. iur. Remo Cahenzli sei daran erinnert, dass Art. 4 ZPO, welcher ein Verhalten nach Treu und Glauben vorschreibt und mutwillige und trölerische Prozesshandlungen zu unterlassen sind, auch für ihn als Parteivertreter gilt. Der Rechtsvertreter hat auch nicht blindlings alle Anweisungen seiner Mandanten umzusetzen, sondern seine eigene Handlungsweise im Prozess stets an den Vorgaben von Art. 4 ZPO zu messen. Der Vorwurf, einem trölerischen Verhalten Vorschub zu leisten, kann ihm insbesondere im Zusammenhang mit den Akteneditionen nicht erspart bleiben. Von einem Verweis an Rechtsanwalt Cahenzli wird vorliegendenfalls noch einmal abgesehen. c) Obwohl die Vorladung ordnungsgemäss zugestellt wurde, ist die Beschwerdeführerin der Sühneverhandlung vom 19. April 2007 unentschuldigt fernge-

E. 19

blieben. Auch wenn das Kreisamt E. aufgrund der Umstände davon ausgehen musste, dass die Beschwerdeführerin mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht erscheinen würde, musste es die Sühneverhandlung dennoch abhalten, zumal die Beschwerdeführerin auch auf anderem Wege vom bevorstehenden Termin hätte erfahren können. Auch handelte das Kreisamt E. rechtmässig, indem es die amtlichen und ausseramtlichen Kosten der ersten Sühneverhandlung gestützt auf Art. 76 Abs. 3 ZPO der Beschwerdeführerin auferlegte. Die Höhe der vermittleramtlichen Kosten für die Durchführung der Vermittlungsverhandlung und für das Kostendekret in Höhe von total Fr. 450.-- wurde nicht angefochten. Die Höhe der ausseramtlichen Kosten von Fr. 500.-- ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Die zugesprochenen Fr. 500.-- entsprechen einem zeitlichen Aufwand von ca. 2 Stunden, was unter Berücksichtigung der Vorbereitung, des Anfahrtsweges und der Wartezeit als angemessen erscheint. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass das Kostendekret des Kreisamtes E. vom 20. Juni 2007 gegen keine gesetzlichen Bestimmungen verstösst und die Beschwerde daher abzuweisen ist. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdeführerin, welche die Beschwerdegegner ausseramtlich angemessen zu entschädigen hat (Art. 122 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Beschwerdegegner machen eine Umtriebsentschädigung von total Fr. 2'106.35 einschliesslich Mehrwertsteuer geltend. Dies erscheint unter Berücksichtigung des notwendigen zeitlichen Aufwands und der Schwierigkeit der Sache als angemessen.

E. 20

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.