

# **BGer 4A 149/2018 vom 7. Mai 2018**

Bundesgericht, 2018-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_149\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_149_2018)

FR: TF 4A 149/2018 du 7 mai 2018

IT: TF 4A 149/2018 del 7 maggio 2018

## **Regeste**

Ausstand | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid des Obergerichts ist ein selbständig eröffneter Vor- und Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren. Gegen einen solchen ist die Beschwerde grundsätzlich zulässig ( Art. 92 Abs. 1 BGG ). Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens sind Zwischenentscheide mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten ( BGE 137 III 261 E. 1.4; 133 III 645 E. 2.2). In der Hauptsache geht es um eine Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.--. In der Hauptsache ist demnach die Beschwerde in Zivilsachen gegeben (siehe Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ), womit diese auch gegen den angefochtenen Vor- und Zwischenentscheid offensteht.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres verfassungs- und konventionsrechtlichen Anspruchs auf einen unabhängigen Richter, da der Anschein der Befangenheit des Gerichtspräsidenten Lukas Trost bestehe.

### **E. 3**

Nach Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. Sie wird verletzt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, die also geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei ihrer Beurteilung ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Entscheidendes Kriterium ist, ob bei objektiver Betrachtung der Ausgang des Verfahrens als noch offen erscheint ( BGE 142 III 732 E. 4.2.2; 141 IV 178 E. 3.2.1; 140 III 221 E. 4.1 ; 140 I 240 E. 2.2; je mit weiteren Hinweisen).

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Ausstandsbegehren einerseits damit, dass der Gerichtspräsident Lukas Trost während der mündlichen Urteilsbegründung im Anschluss

an die Hauptverhandlung den Beklagten gesagt habe, es tue ihm leid, dass sie eingeklagt worden seien.

#### **E. 4.2**

Das Verhalten eines Richters gegenüber einer Partei kann den Anschein der Befangenheit begründen, wenn daraus nach objektiver Betrachtung inhaltlich oder durch die Art der Kommunikation auf besondere Sympathien oder Antipathien oder auf eine Ungleichbehandlung der Prozessbeteiligten geschlossen werden kann (Urteil 4P.254/2006 vom 6. Dezember 2006 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). So können gegen die Person einer Verfahrenspartei gerichtete, negative Bemerkungen den Anschein der Befangenheit entstehen lassen: Bezeichnet beispielsweise ein Richter eine Partei in einem Verwaltungsverfahren - wenn auch angeblich zur Auflockerung der Verhandlungsatmosphäre - als "agitateur", so besteht für sie objektiver Anlass zu Zweifeln, ob der Richter in einem Verfahren mit dem Staat als Gegenpartei unbefangen sei (Urteil 1P.273/2000 vom 19. Juli 2000 E. 2e). Der Anschein der Befangenheit kann weiter durch vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters erweckt werden, die den Schluss zulassen, dass sich dieser bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat ( BGE 134 I 238 E. 2.1). So können konkrete Äusserungen Zweifel an der Unbefangenheit wecken, wenn sie über das Notwendige hinausgehen und mindestens indirekt auf eine bestimmte abschliessende Meinungsbildung schliessen lassen, weil ihnen z.B. die notwendige Distanz fehlt ( BGE 133 I 89 E. 3.3 S. 93). In diesem Sinne hat das Bundesgericht etwa in seiner Rechtsprechung zum Strafverfahrensrecht angenommen, es sei objektiv geeignet, Zweifel an der Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters zu wecken, wenn dieser im Rahmen der Einvernahme den Beschwerdeführer in vorverurteilender Weise als Betrüger bezeichne, ohne dass für eine entsprechende Äusserung ein ersichtlicher Anlass bestanden habe. Es erwog, der Untersuchungsrichter dürfe sich vor Abschluss der Untersuchung grundsätzlich nicht darauf festlegen, dass dem Angeschuldigten ein strafbares Verhalten zur Last zu legen sei. Entsprechend habe er sich vorverurteilender Äusserungen zu enthalten ( BGE 127 I 196 E. 2d und e mit weiteren Hinweisen). Dagegen wurde erkannt, es sei offensichtlich nicht zu beanstanden, wenn sich ein Bezirksgericht in der Urteilsberatung eine Meinung von der Sach- und Rechtslage gebildet habe, liege darin doch gerade der Zweck der Urteilsberatung nach durchgeführter Hauptverhandlung. Es könne dem Gericht daher nicht schon deswegen Befangenheit vorgeworfen werden, weil es das Ergebnis seiner bisherigen Urteilsberatung mit der Formulierung bekanntgegeben habe, eine Konkretisierung der Anklage müsste mit "hoher Wahrscheinlichkeit" zu einer Verurteilung des Beschwerdeführers führen. Unzulässig - so die Erwägung weiter - wäre eine solche Feststellung selbstverständlich dann, wenn sie vor Abschluss des Beweisverfahrens gemacht worden wäre, beispielsweise in einem Beschluss zur Anordnung von weiteren Beweismassnahmen, da ein Richter, dessen Überzeugung vor der Würdigung aller Beweise bereits feststehe, kein unbefangener Richter sein könnte ( BGE 126 I 68 E. 4b).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz verneinte einen Ausstandsgrund aufgrund der fraglichen Äusserung von Gerichtspräsident Lukas Trost. Sie erwog, der Anschein der Befangenheit sei schon deshalb nicht gegeben, da im Zeitpunkt der Urteilsbegründung das Urteil bereits gefällt und damit der Ausgang des Verfahrens notwendigerweise nicht mehr offen sei und auch nicht als solcher zu erscheinen habe. Zudem sei nicht jedes in der mündlichen Urteilsöffnung

gesprochene Wort "auf die Goldwaage zu legen". Die Formulierung möge etwas unglücklich gewählt sein, könne aber den objektiven Anschein der Voreingenommenheit nicht begründen.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin vermag diese Auffassung nicht als bundesrechtswidrig auszuweisen. Es ist dem Obergericht zuzustimmen, dass eine Mitleidsbekundung anlässlich der Urteilsbegründung anders zu beurteilen ist, als wenn sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Verfahrensausgang noch offen ist bzw. sein muss. Es liegt in der Natur der Sache, dass das Ergebnis im Zeitpunkt der Urteilsöffnung und -begründung nicht mehr offen ist. Der Richter darf nach abgeschlossener Entscheidungsfindung vom gefällten Urteil ausgehen und es auch seinen Äusserungen gegenüber den Parteien zugrundelegen. Sein Verhalten begründet bloss dann eine Ausstandspflicht, wenn es nach objektiver Betrachtung darauf schliessen lässt, dass er voreingenommen war, das Verfahren also aus sachfremden Gründen von vornherein nicht offen war. Demnach könnte die vorliegende Äusserung nach Urteilsfällung allenfalls dann von Befangenheit zeugen, wenn zusätzliche Umstände auf Voreingenommenheit vor der Urteilsfällung schliessen lassen müssten. Allein die vorliegend beanstandete Mitleidsbekundung gegenüber den Beklagten, die im Verfahren obsiegt haben, genügt nicht, um solche Zweifel zu begründen, zumal ihr Kontext nicht festgestellt ist und die Beschwerdeführerin keine dahingehende Sachverhaltsergänzung beantragt. Bei objektiver Betrachtung ist anzunehmen, die Äusserung habe auf den Umstand Bezug genommen, dass sich die Beklagten gegen eine Klage, die sich als unbegründet herausstellte, verteidigen mussten. Entgegen der Beschwerdeführerin lässt sie somit nicht den Schluss zu, "dass sich der Richter bei der Urteilsfällung von unsachlichen Motiven leiten liess". Ob die obsiegende Partei "des Mitleids gar nicht bedarf", ist dabei nicht entscheidend.

#### **E. 5.1**

Andererseits stützt die Beschwerdeführerin ihr Ausstandsbegehren darauf, dass der Beschwerdegegner die Beklagten bei der mündlichen Parteibefragung einseitig begünstigt habe, indem er diese gleichzeitig befragt habe und sie ihre Aussagen miteinander hätten abstimmen können.

#### **E. 5.2**

Prozessuale Fehler oder auch ein möglicherweise falscher materieller Entscheid vermögen für sich allein nicht den Anschein der Voreingenommenheit zu begründen. Anders verhält es sich nur, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterplichten beurteilt werden müssen. Denn mit der Tätigkeit des Richters ist untrennbar verbunden, dass er über Fragen zu entscheiden hat, die oft kontrovers oder weitgehend in sein Ermessen gestellt sind. Selbst wenn sich die im Rahmen der normalen Ausübung seines Amtes getroffenen Entscheide als falsch erweisen, lässt das nicht an sich schon auf seine Parteilichkeit schliessen. Zudem kann das Ablehnungsverfahren in der Regel nicht zur Beurteilung behaupteter Verfahrens- oder anderer Fehler des Richters dienen. Solche Rügen sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren geltend zu machen ( BGE 115 Ia 400 E. 3b mit Hinweisen; Urteil 5A\_134/2011 vom 20. Mai 2011 E. 4.3; vgl. auch BGE 141 IV 178 E. 3.2.3; 138 IV 142 E. 2.3).

#### **E. 5.3**

Die Vorinstanz verneinte das Vorliegen eines Ausstandsgrundes, da der Gerichtspräsident Lukas Trost kein besonders krasser oder wiederholter Verfahrensfehler vorgeworfen werden könne. Es erwog, die Möglichkeit der gegenseitigen Absprache während der Beweisabnahme begründe jedenfalls keinen solchen. Eine vorgängige Absprache unter den Streitgenossen sei ohnehin jederzeit möglich gewesen, und das Gericht habe das Aussageverhalten der Beklagten unmittelbar zur Kenntnis nehmen und in die Beweiswürdigung einfließen lassen können. Zudem wäre es den Streitgenossen auch im Falle einer getrennten Befragung möglich gewesen, den Aussagen der anderen zu folgen und ihre eigenen Aussagen darauf abzustimmen.

#### **E. 5.4**

Ob es prozessual zulässig war, die Beklagten zusammen zu befragen, muss an dieser Stelle nicht abschliessend beurteilt werden. Der Vorwurf eines Verfahrensfehlers erscheint jedoch kaum berechtigt, zumal die Verfahrensleitung weitgehend im richterlichen Ermessen liegt. Jedenfalls wäre dieses Vorgehen in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht als besonders krasser oder wiederholter Irrtum zu qualifizieren. Die Beschwerdeführerin nennt keine Rechtsprechung oder Literatur, die eine solche Qualifikation stützen würde, sondern führt bloss Argumente ins Feld, die möglicherweise für eine getrennte Befragung sprechen könnten.

#### **E. 6**

Da die beiden genannten Gegebenheiten auch in einer Gesamtwürdigung bei objektiver Betrachtung keinen Anschein der Befangenheit begründen, hat die Vorinstanz das Ausstandsbegehren zu Recht abgelehnt. Es kann offen bleiben, ob das nach dem Urteil erhobene Ausstandsbegehren nicht auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen war (vgl. dazu BGE 139 III 466 E. 3.4), zumal vorliegend nicht festgestellt ist, ob das Urteilsdispositiv den Parteien im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 7. September 2017 bereits übergeben worden ist.

#### **E. 7**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (siehe Art. 66 Abs. 1 BGG).

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