

# BGer 4A 237/2025 vom 4. August 2025

Bundesgericht, 2025-08-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_237\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_237_2025)

FR: TF 4A 237/2025 du 4 août 2025

IT: TF 4A 237/2025 del 4 agosto 2025

## Regeste

Ausstand; gerichtliche Prozesschancenbeurteilung an einer Vergleichsverhandlung, |  
Vertragsrecht

## Erwägungen

### E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (vgl. Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 150 III 248 E. 1; 149 III 277 E. 3.1; 148 IV 155 E. 1.1). Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ). Sie richtet sich gegen einen Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren eines Handelsgerichts, das als einzige kantonale Instanz entschieden hat ( Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG ). Dagegen kann selbstständig Beschwerde geführt werden ( Art. 92 BGG ). Der Rechtsweg gegen einen Zwischenentscheid entspricht demjenigen, der in der Hauptsache gegeben ist ( BGE 133 III 645 E. 2.2). Für Beschwerden gegen Urteile kantonalen Handelsgerichte besteht kein Streitwerterfordernis ( BGE 139 III 67 E. 1.2). Folglich ist die erhobene Beschwerde in Zivilsachen zulässig. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen unterlegen ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Sie hat zudem die Beschwerdefrist von Art. 100 Abs. 1 BGG eingehalten. Unter Vorbehalt einer ausreichenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 2.1

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten werden kann ( BGE 140 III 115 E. 2; 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 148 IV 205 E. 2.6; 140 III 115 E. 2, 86 E. 2). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonaem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1, 167 E. 2.1).

## **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

"Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 148 V 366 E. 3.3; 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

## **E. 2.3**

Die Beweiswürdigung ist nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 144 II 281 E. 3.6.2; 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2).

## **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet zunächst, die Vorinstanz habe den massgebenden Sachverhalt falsch festgestellt. Zur Begründung führt sie aus, sie habe im vorinstanzlichen Ausstandsverfahren eine Replik eingereicht, in der sie verschiedene Tatsachenbehauptungen aufgestellt habe. Weder der Beschwerdegegner noch die weitere Verfahrensbeteiligte hätten sich dazu vernehmen lassen. Da diese Tatsachenbehauptungen somit unbestritten geblieben seien, hätte die Vorinstanz sie ihrem Entscheid zugrunde legen müssen, was indessen nicht geschehen sei. Umgekehrt habe die Vorinstanz in ihrem Entscheid auf diverse Tatsachen abgestellt, welche die Beschwerdeführerin rechtskonform bestritten habe. Überdies habe die Vorinstanz bei der Sachverhaltsfeststellung auch ein falsches Beweismass angewandt, indem sie eine überwiegende Wahrscheinlichkeit gefordert habe.

## **E. 3.2**

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin beschränken sich darauf, den massgebenden Sachverhalt so zu schildern, wie er sich aus ihrer eigenen Sicht zugetragen hat. Dazu würdigt sie die verschiedenen Beweismittel anders als die Vorinstanz. Auch zieht sie aus den Rechtsschriften und den Beilagen andere tatsächliche Schlüsse als die Vorinstanz. Das

Bundesgericht darf die Sachverhaltsfeststellungen einer Vorinstanz indessen nur dann berichtigen und ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen. Aus der Beschwerde geht nicht hervor, dass die Vorinstanz den entscheiderelevanten Sachverhalt in einer solchen, qualifiziert falschen Weise festgestellt hätte. Ebenso wenig wird die Beweiswürdigung als willkürlich ausgewiesen. Die Beschwerdeführerin hält den vorinstanzlichen Erwägungen bloss ihre eigenen Behauptungen entgegen, zeigt aber nicht auf, weshalb die anderslautenden Würdigungen der Vorinstanz geradezu unhaltbar sein sollen. Entsprechend kann sie aus ihren abweichenden Ausführungen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Damit bleiben die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz massgebend.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, sie habe die Befangenheit des Beschwerdegegners zu Unrecht verneint.

##### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erwog, nur besonders schwerwiegende oder wiederkehrende materiell-rechtliche oder prozessuale Fehleinschätzungen durch die Gerichtsperson könnten allenfalls den Anschein der Befangen- oder Voreingenommenheit erwecken. Der Beschwerdegegner habe in der Instruktionsverhandlung die Prozesschancen prozentual gewichtet, was nicht zu beanstanden sei. Zudem habe er zu Beginn ausdrücklich auf den bloss provisorischen Charakter seiner Ausführungen hingewiesen. Als die Beschwerdeführerin die Geltung von Art. 366 Abs. 1 OR bestritten habe, habe der Beschwerdegegner erklärt, dass andernfalls Art. 377 OR anwendbar sei. Er habe somit durchaus auch eine abweichende rechtliche Würdigung im Blick gehabt. Die Funktion einer solchen Vergleichsverhandlung sei den Rechtsvertretern bekannt gewesen, weshalb diese die unpräjudiziellen richterlichen Äusserungen korrekt hätten einordnen können. Die Parteien dürften hier nicht jedes Wort auf die Goldwaage legen. Selbst wenn der Beschwerdegegner gesagt hätte, die Voraussetzungen von Art. 366 Abs. 1 OR seien "mit Sicherheit" erfüllt und es werde diesbezüglich "in jedem Fall etwas hängen bleiben", würde dies nichts an der Überzeugung der Vorinstanz ändern, dass kein Anschein der Befangenheit vorliege.

##### **E. 4.2.1**

Eine Gerichtsperson tritt in einem Zivilprozess in den Ausstand, wenn einer der in Art. 47 Abs. 1 lit. a-f ZPO umschriebenen Ausstandsgründe vorliegt. Zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner "aus anderen Gründen [...] befangen sein könnte" ( Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO ). Bei der Konkretisierung dieser Generalklausel sind die aus Art. 30 Abs. 1 BV fliessenden Grundsätze zu beachten ( BGE 147 III 89 E. 6.3; 140 III 221 E. 4.2; 139 III 433 E. 2.2).

##### **E. 4.2.2**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird. Es dürfen keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Art. 30 Abs. 1 BV soll zu einer Entscheidoffenheit beitragen, wie sie für einen korrekten und fairen Prozess nötig ist, und auf diese Weise ein gerechtes Urteil ermöglichen ( BGE 149 I 14 E.

5.3.2; 147 III 89 E. 4.1 ; 144 I 159 E. 4.3).

#### **E. 4.2.3**

Die Garantie des verfassungsmässigen Richters ( Art. 30 Abs. 1 BV ) wird bereits dann verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Voreingenommenheit und Befangenheit werden angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist ( BGE 149 I 14 E. 5.3.2; 147 III 89 E. 4.1; 142 III 732 E. 4.2.2).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe die Befangenheit des Beschwerdegegners anhand ungeeigneter Kriterien überprüft. Dies zeige sich insbesondere darin, dass die Vorinstanz Folgendes erwogen habe: "Selbst wenn die von der Beklagten behaupteten Aussagen also tatsächlich in der Form gefallen sein sollten, sind sie im Ergebnis unbeachtlich, denn sie würden die gewonnene Überzeugung des Gerichts nicht erschüttern." Die Vorinstanz habe folglich bloss untersucht, ob die Vorbefassung des Beschwerdegegners eine unabhängige Meinungsbildung im Spruchkörper gefährde. Richtigerweise hätte sie indessen prüfen müssen, ob sich der Beschwerdegegner bereits derart festgelegt habe, dass Zweifel darüber bestünden, ob er einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage noch zugänglich sei.

#### **E. 5.2**

Dieser Vorwurf trifft nicht zu. Die Vorinstanz prüfte nicht, ob sich eine allfällige Vorbefassung des Beschwerdegegners auf den Spruchkörper auswirken würde. Mit dem beanstandeten Vorgehen verzichtete sie in antizipierter Beweiswürdigung darauf, die von der Beschwerdeführerin beantragten Beweise abzunehmen. Der von der Beschwerdeführerin zitierte Satz aus dem angefochtenen Entscheid darf nicht separat gelesen werden. Vielmehr ergibt sich seine Bedeutung aus dem anschliessenden Satz, der wie folgt lautet: "Mithin kann eine Abnahme der beantragten Parteiaussagen und Zeugnisse in antizipierter Beweiswürdigung unterbleiben." Die Vorinstanz ging zu Gunsten der Beschwerdeführerin von deren Sachdarstellung aus (sog. Wahrunterstellung), indem sie annahm, der Beschwerdegegner habe behauptet, die Voraussetzungen von Art. 366 Abs. 1 OR seien "mit Sicherheit" erfüllt und es werde diesbezüglich "in jedem Fall etwas hängen bleiben". Nach Auffassung der Vorinstanz änderten diese Aussagen indessen nichts an ihrer Überzeugung, wonach kein Anschein der Befangenheit vorliege. Eine solche antizipierte Beweiswürdigung ist zulässig (vgl. Urteile 4A\_58/2025 vom 1. April 2025 E. 3.2.1) und wird von der Beschwerdeführerin nicht als willkürlich ausgewiesen.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, aufgrund der Behauptung, Art. 366 Abs. 1 OR sei "mit Sicherheit" gegeben und es werde diesbezüglich "in jedem Fall etwas hängen bleiben", habe sich der Beschwerdegegner in unzulässiger Weise zu früh festgelegt. Als Richter sei er

nicht mehr ergebnisoffen gewesen. Daran änderten auch seine relativierenden Ausführungen zu Verhandlungsbeginn nichts, wonach seine Beurteilung bloss auf einer provisorischen Einschätzung der Sach- und Rechtslage beruhe. Ein Richter müsse konstant ein gewisses Mass an Distanz und Neutralität wahren. Er dürfe weder mit seinen Formulierungen noch mit seinen Verhaltensweisen manipulativ auf einen Vergleich hinwirken und/oder Zweifel an seiner Unparteilichkeit wecken. Auch dieser Vorwurf trifft nicht zu:

## **E. 6.2**

Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein unparteiisches Gericht ( Art. 30 Abs. 1 BV ). Die privatrechtliche Rechtsprechung zu diesem Verfahrensgrundrecht bezieht sich primär auf den kontradiktorischen Zivilprozess (vgl. BGE 147 III 577 E. 6; 147 III 89 E. 4.1-4.2.2; 142 III 521 E. 3.1.1). Das Gericht leitet das Verfahren, indem es beispielsweise die Parteien zu Verhandlungen vorlädt, Fristen zu Stellungnahmen ansetzt oder Beweise abnimmt. Diese Verfahrensschritte münden in einer Endentscheid ( Art. 236 Abs. 1 ZPO ). Hier amtet das Gericht in seiner eigentlichen Funktion als rechtsprechende Entscheidbehörde. In der Praxis erledigen die Gerichte einen grossen Teil der Verfahren nicht auf diese förmliche Weise. Vielmehr wirken sie darauf hin, dass die Parteien einen Vergleich schliessen. Sie nehmen dabei eine andere Rolle ein, als wenn sie autoritativ entscheiden. Dieser Umstand ist bei der Beurteilung eines Ausstandsgesuchs, das sich auf einen Richter in seiner Rolle als Schlichter bezieht, zu berücksichtigen. Dabei ist Folgendes zu beachten:

### **E. 6.2.1**

Die ZPO räumt dem Gericht explizit die Befugnis ein, den Streit auf dem Vergleichsweg zu erledigen. Nach Art. 124 Abs. 3 ZPO kann das Gericht jederzeit versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. Dazu schlägt es ihnen in der Regel an einer Instruktions- ( Art. 226 Abs. 2 ZPO ) oder an der Hauptverhandlung ( Art. 228 ZPO ) eine einvernehmliche Verfahrenserledigung vor ( BGE 146 I 30 E. 2.4). Bei einem Kollegialgericht führt häufig eine Delegation die Vergleichsverhandlung durch (vgl. Art. 124 Abs. 2 ZPO ; LAURENT SCHNEUWLY, in: Petit commentaire, Code de procédure civile, 2021, N. 4 zu Art. 124 ZPO ). In einer handelsgerichtlichen Streitigkeit kann eine solche Delegation aus dem Instruktionsrichter, einem Fachrichter und dem Gerichtsschreiber bestehen (ISABELLE MONFERRINI, Beiträge aus den zehn Kammern des Handelsgerichts, in: Festschrift Handelsgericht Zürich, 2016, S. 122). Die Vergleichstätigkeit des Gerichts steht dort im Vordergrund, wo zuvor ausnahmsweise kein Schlichtungsverfahren stattgefunden hat ( Art. 198 ZPO ; GASSER/RICKLI/JOSI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkomentar, 3. Aufl. 2025, N. 6 zu Art. 124 ZPO ). Sie ist aber keineswegs auf solche Verfahren beschränkt.

### **E. 6.2.2**

Diese Art der Verfahrenserledigung entlastet nicht nur die Gerichte, sondern dient auch den Parteien: Eine einvernehmliche Regelung ermöglicht häufig eine nachhaltigere und günstigere Lösung, als wenn das Gericht autoritativ entscheidet (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7242). Die Parteien können konsensual auch solche Aspekte regeln, die ein Urteil aus prozessualen Gründen nicht berücksichtigen dürfte. Zu denken ist an Streitpunkte, die ausserhalb des Verfahrensgegenstandes liegen (vgl. CHRISTIAN KÖLZ, Einzelgespräche an gerichtlichen

Vergleichsverhandlungen im Zivilprozess, ZZZ 2016 S. 233 f.; ROLAND SCHMID, Dos & Don'ts, Erfahrungen aus der Vergleichsverhandlung aus Richtersicht, ZZZ 2025 S. 47; NINA FREI, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 28 zu Art. 124 ZPO ; BENEDIKT SEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, N. 10 zu Art. 124 ZPO ).

### **E. 6.2.3**

Insbesondere in handelsgerichtlichen Streitigkeiten ist eine vergleichsweise Verfahrenserledigung von grosser Bedeutung. Handelsgerichte wollen als Fachgerichte den Bedürfnissen der Wirtschaft entsprechend eine rasche und kompetente Behandlung solcher Streitigkeiten sicherstellen (REGINE SAUTER, Das Handelsgericht und seine Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Zürich, in: Festschrift Handelsgericht Zürich, 2016, S. 8-12; ALEXANDER BRUNNER, Das Problem der Privatklagen und die Bewährung als Fachgericht, in: Festschrift Handelsgericht Zürich, 2016, S. 54). Zwar kann seit dem 1. Januar 2025 die klagende Partei wählen, ob sie ihre Klage zuerst bei der Schlichtungsbehörde oder direkt beim Handelsgericht einreichen möchte (Art. 6 i.V.m. Art. 199 Abs. 3 ZPO ). Indessen wird wohl gerade bei komplexen handelsgerichtlichen Angelegenheiten ein fakultatives Schlichtungsverfahren eher die Ausnahme bleiben. In den meisten Fällen amtet daher das Handelsgericht nach wie vor als erste und einzige Justizbehörde, die zwischen den Parteien einen Einigungsversuch unternimmt.

### **E. 6.2.4**

Für das Verfahren vor Schlichtungsbehörden sieht Art. 205 Abs. 1 ZPO vor, dass die darin gemachten Ausführungen weder protokolliert noch später im Entscheidverfahren verwendet werden dürfen ( Art. 205 Abs. 1 ZPO ). Diese Regel gilt sinngemäss auch für gerichtliche Vergleichsverhandlungen (vgl. ALEXANDER BRUNNER, Die Kunst des Vergleichs - eine Anleitung aus Richtersicht, in: Festschrift für Isaak Meier [...], 2015, S. 84; ROLAND SCHMID, Vergleichsverhandlungen vor dem Zürcher Handelsgericht, 2016, in: Festschrift Handelsgericht Zürich, S. 248). Entsprechend sind nach einem Scheitern der Vergleichsverhandlung weder die Gerichtsmitglieder noch die Parteien an ihre dort gemachten Ausführungen gebunden (FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC], 3. Aufl. 2025, N. 85 zu Art. 124 ZPO ). Für solche Aussagen gilt grundsätzlich ein Verwertungsverbot. Ihre Berücksichtigung liesse sich mit dem provisorischen und vertraulichen Charakter der Vergleichsverhandlung nicht vereinbaren (JOHANN ZÜRCHER, Der gerichtliche Vergleich, in: Schlichten statt richten, 2012, S. 67; SCHMID, Vergleichsverhandlungen vor dem Handelsgericht, a.a.O., S. 250 f.; ERNST PLATZ, Der Vergleich im schweizerischen Recht, 2014, S. 287). Demzufolge kann eine Partei nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlung dem Gericht nicht vorwerfen, seine rechtliche Beurteilung im Urteil weiche von der früheren Einschätzung in der Vergleichsverhandlung ab (HANS NIGG, Der Weg zum gerichtlichen Vergleich, in: Haftpflichtprozess 2007, S. 105).

### **E. 6.2.5**

Das prozessleitende Mitglied des Einzelgerichts oder bei einem Kollegialgericht die Angehörigen der Delegation - für beide Fälle wird nachstehend der Begriff Gerichtsdelegation verwendet - verfügen über einen Spielraum, wie sie eine Vergleichsverhandlung ausgestalten möchten. In der Regel nimmt die Gerichtsdelegation zu Beginn eine Einschätzung des vorhandenen Prozessstoffes vor: Anhand der Akten

ermittelt sie den massgebenden Sachverhalt und wendet darauf die einschlägigen Rechtsnormen an. Anschliessend zeigt sie den Parteien auf, ob und wenn ja, in welchem Umfang die eingeklagten Ansprüche aus ihrer Sicht bestehen. Neben Hinweisen auf allfällige Beweisschwierigkeiten erfolgen häufig auch Ausführungen zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie zur Verfahrensdauer im Entscheidfall (vgl. BRUNNER, Kunst des Vergleichs, a.a.O., S. 85 f.; SCHMID, Dos & Don'ts, a.a.O., S. 47; KAUFMANN/KAUFMANN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Bd. I, 3. Aufl. 2025, N. 61 zu Art. 124 ZPO ). Anmerkungen zu ausser- oder nachprozessualen Aspekten, wie Vollstreckungsschwierigkeiten, sind ebenfalls zulässig. Nach dieser Einschätzung wird die Gerichtsdelegation, wenn angezeigt, die Verhandlung unterbrechen, damit die Parteien sie mit ihren Anwälten besprechen können (HOCHSTRASSER/JAISLI KULL, Die Vergleichsverhandlung aus Sicht des Anwalts, in: Fachhandbuch Zivilprozessrecht, 2020, Rz. 16.67). Danach finden die eigentlichen Vergleichsgespräche statt, während derer die Parteien sich zu den gerichtlichen Ausführungen äussern und gegebenenfalls eigene Vorschläge machen können (vgl. MARTINA SCHMID CHRISTOFFEL, Gerichtliche Vergleichsverhandlung - eine praxisorientierte Wegleitung, Justice - Justiz - Giustizia 1/2011 Rz. 25).

#### **E. 6.2.6**

Je nach Beurteilung der Prozesschancen kann die Gerichtsdelegation den Parteien einen ganzen oder teilweisen Klagerückzug, eine entsprechende Klageanerkennung oder einen bezifferten Vergleich vorschlagen. Eine solche vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage begründet für sich allein keinen Anschein der Befangenheit. Dies gilt auch dann, wenn sie zum Nachteil einer Partei ausfällt (vgl. Urteile 5A\_608/2024 vom 29. Januar 2025 E. 5.3.2; 4A\_265/2024 vom 22. Juli 2024 E. 2.3.2).

#### **E. 6.2.7**

Je bestimmter und überzeugender die Gerichtsdelegation während der Vergleichsverhandlung argumentiert, umso eher werden die Parteien ihrem Vorschlag zustimmen (vgl. ROGER WEBER, in: Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2021, N. 15 zu Art. 124 ZPO ; JENNY/ABEGG, in: ZPO, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 11 zu Art. 124 ZPO ). Gleichzeitig wird von ihr aber auch erwartet, dass sie ihre Einschätzung der Prozesschancen zurückhaltend äussert und die förmliche Streitentscheidung vorbehält ( BGE 146 I 30 E. 2.4 ; 134 I 238 E. 2.4 S. 244; FRANÇOIS BOHNET, in: CPC augmenté, 2025, N. 11 zu Art. 124 ZPO ). Dies gilt besonders, wenn zwischen den Parteien eine Asymmetrie besteht, etwa, weil bloss eine Seite anwaltlich vertreten ist. Zwischen dem Anliegen der Gerichtsdelegation, die Parteien von ihrem Vorschlag zu überzeugen, und der gebotenen Zurückhaltung besteht ein Spannungsverhältnis (vgl. PLATZ, a.a.O., S. 295). Entsprechend stellen Vergleichsverhandlungen hohe Anforderungen an die Kommunikationsfähigkeiten der Gerichtsdelegation (SCHMID, Vergleichsverhandlungen vor dem Handelsgericht, a.a.O., S. 259).

#### **E. 6.2.8**

Wenn zwischen den Parteien keine Einigung zustande kommt, muss das Gericht ein Urteil fällen, an dem auch die Gerichtsdelegation mitwirkt: Je nach funktioneller Zuständigkeit entscheidet der Instruktionsrichter, der zuvor die Vergleichsverhandlung geleitet hat,

entweder als Einzelrichter oder er stellt als Referent einen Entscheidenantrag zuhanden des Kollegialgerichts. Auch die weiteren Personen aus der Gerichtsdelegation, namentlich der Fachrichter, wirken an dieser nunmehr autoritativen Verfahrenserledigung mit. Anders als eine Schlichtungsbehörde oder ein privater Mediator können sich die Angehörigen der Gerichtsdelegation somit nicht auf das reine Vermitteln beschränken. Entsprechend dürfen sie bei Scheitern der Vergleichshandlung nicht ihr Amt niederlegen. Vielmehr wechseln sie dann ihre Rolle von der schlichtenden zurück zur rechtsprechenden Person (vgl. KÖLZ, a.a.O., S. 231). Um den Parteien diesen möglichen späteren Rollenwechsel bewusst zu machen, muss die Gerichtsdelegation sie auf den vorläufigen und unpräjudiziellen Charakter ihrer Einschätzung hinweisen (vgl. SCHMID CHRISTOFFEL, a.a.O., Rz. 30). Dies gilt besonders bei prozessunerfahrenen Parteien. Dazu braucht sie aber nicht jede einzelne ihrer Aussagen zu relativieren. Es genügt, wenn die Parteien erkennen können, dass die Gerichtsdelegation ihren Rechtsstreit bloss vorläufig und gestützt auf den bestehenden, unvollständigen Aktenstand würdigt. Auch hat sie gegebenenfalls festzuhalten, dass die weiteren Mitglieder der Kollegialbesetzung möglicherweise zu einem anderen Schluss kommen könnten. Die Gerichtsdelegation muss den Parteien ihre tatsächliche und rechtliche Einschätzung verständlich erklären und sich mit allfälligen Einwänden auseinandersetzen. Je nach Zusammensetzung der Gerichtsdelegation kommt ihren Angehörigen eine unterschiedliche Rolle zu: Ein Fachrichter kann beispielsweise dank seiner Branchenerfahrung komplexe Sachverhaltsfragen würdigen und nicht evidente Zusammenhänge aufzeigen. Der Instruktionsrichter wird sich primär zum einschlägigen Sach- und Verfahrensrecht äussern. Gegebenenfalls macht auch der Gerichtsschreiber ergänzende Ausführungen. Durch diese multiperspektivische Einschätzung der Prozesschancen gewinnt der gerichtliche Vergleichsvorschlag bei den Parteien an Überzeugungskraft (SCHMID, Vergleichsverhandlungen vor dem Handelsgericht, a.a.O., S. 254-256). Fehlen der Delegation die nötigen Informationen und trifft sie deshalb in ihrem Vorschlag Annahmen oder bestehen Unsicherheiten bzw. Risiken, hat sie dies gegenüber den Parteien offenzulegen (SCHMID CHRISTOFFEL, a.a.O., Rz. 30). Während einer Vergleichsverhandlung können neue relevante Umstände bekannt werden. Entsprechend darf die Gerichtsdelegation keine voreiligen Schlüsse treffen, sondern muss sich eine Offenheit des Denkens bewahren (BRUNNER, Kunst des Vergleichs, a.a.O., S. 72 und 76).

#### **E. 6.2.9**

Im Gegensatz zu aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen nimmt die Gerichtsdelegation bei gerichtlichen Vergleichsbemühungen eine aktive Rolle ein. Sie leitet die Gespräche, hört den Parteien zu, unterbreitet ihnen Lösungsansätze und führt sie zu einer einvernehmlichen Einigung (BRUNNER, Kunst des Vergleichs, a.a.O., S. 77 f.).

#### **E. 6.2.10**

Die Parteien und die Gerichtsdelegation arbeiten in einer Vergleichsverhandlung folglich informeller und stärker zusammen als dies in einer kontradiktorischen Hauptverhandlung der Fall ist, wo das Gericht vielfach bloss die Parteivorträge entgegennimmt. Sie erörtern zusammen frei den Sachverhalt. Gegebenenfalls kann die Gerichtsdelegation in diesem Rahmen über den Streitgegenstand hinaus auch nach den allfälligen wirklichen Gründen ihres Streites forschen (BRUNNER, Kunst des Vergleichs, a.a.O., S. 79 und 81). Diesem informellen Zusammenwirken ist bei der Beurteilung der Befangenheit Rechnung zu tragen. Aus einzelnen missverständlichen oder ungeschickten Äusserungen der Gerichtsdelegation darf nicht unbesehen auf eine Befangenheit geschlossen werden (vgl. BGE 127 I 196 E. 2d;

116 Ia 14 E. 6). Die Parteien dürfen hier - wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat - nicht jedes einzelne Wort der Gerichtsdelegation auf die Goldwaage legen. Ob ein Mitglied der Gerichtsdelegation wegen Äusserungen an einer Vergleichsverhandlung befangen erscheint, muss vielmehr aufgrund einer Gesamtbetrachtung entschieden werden. Zu prüfen ist, ob seine Äusserungen oder sein Verhalten insgesamt Zweifel an seiner Unparteilichkeit wecken. Solches ist beispielsweise dann der Fall, wenn es sich abschätzig über eine Partei auslässt oder ihre Argumente und Beweismittel konsequent ignoriert. Unzulässig wäre es auch, eine Partei oder deren Vertretung vor der anderen blosszustellen (vgl. PETER NOBEL, Vergleichsverhandlungen in der Praxis [Teil 2], SJZ 117/2021 S. 205). Vielmehr darf sich die Gerichtsdelegation weder Sympathien noch Antipathien anmerken lassen. Sie muss auch "schwierigen" Parteien mit Respekt begegnen. Dabei hat sich ein sachliches Vorgehen als vergleichsfördernde Massnahme bewährt (SCHMID CHRISTOFFEL, a.a.O., Rz. 29).

#### **E. 6.2.11**

Eine Vergleichsverhandlung zielt auf eine einvernehmliche Streitbeilegung ab (E. 6.2.2). Bezweckt wird die konsensuale anstatt die autoritative Verfahrenserledigung durch Entscheid (KÖLZ, a.a.O., S. 231). Entsprechend erlaubt die gerichtliche Einschätzung der Prozesschancen in einer Vergleichsverhandlung für sich alleine nur sehr beschränkt Rückschlüsse auf eine Befangenheit. Hat sich die Gerichtsdelegation sorgfältig auf die Vergleichsverhandlung vorbereitet, wird sie von ihrer Einschätzung regelmässig überzeugter sein, als wenn sie die Verfahrensakten vorgängig nur überflogen hat. Um Fehlanreize zu vermeiden, darf aus einem hohen Überzeugungsgrad der Gerichtsdelegation nicht unbesehen auf ihre fehlende Entscheidoffenheit im Falle einer strittigen Fortführung des Verfahrens geschlossen werden. Die Parteien haben zudem ein legitimes Interesse, in der Vergleichsverhandlung die wirkliche Einschätzung der Gerichtsdelegation zu erfahren (SPÜHLER/BOLLINGER-BÄR/THALER, Der gerichtliche Vergleich, 2. Aufl. 2025, S. 32; SCHMID, Vergleichsverhandlungen vor dem Handelsgericht, a.a.O., S. 258). Nur so können sie gestützt auf die Sicht dieser neutralen Drittperson abschätzen, ob sie den Prozess strittig weiterführen wollen. Folglich braucht die Gerichtsdelegation ihre Überzeugung nicht hinter einem Schleier von Vorbehalten zu verbergen, nur weil sie ansonsten befürchten müsste, von der unzufriedenen Seite als befangen abgelehnt zu werden (ähnlich NOBEL, a.a.O., S. 203 sowie JULIA GSCHWEND, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, N. 9 zu Art. 124 ZPO, wonach die Gerichtsdelegation den Parteien ihren Eindruck vom Stand des Prozesses unter Vorbehalt der bloss vorläufigen Einschätzung "klar und eindringlich" vermitteln dürfe).

#### **E. 6.2.12**

Richterliche Verfahrensfehler stellen nur ausnahmsweise die Unbefangenheit einer Gerichtsperson in Frage. Es müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Mithin müssen besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Richterplichten darstellen (BGE 143 IV 69 E. 3.2; 138 IV 142 E. 2.3). So kann sich ein Ausstandsgrund auch aufgrund einer Gesamtwürdigung ungewöhnlich häufiger Fehlleistungen der Verfahrensleitung ergeben (Urteil 5A\_85/2021 vom 26. März 2021 E. 3.2). Das Ausstandsverfahren ist mithin nicht dazu da, um einen vermeintlichen oder tatsächlichen Rechtsanwendungsfehler zu korrigieren (BGE 138 IV 142 E. 2.3; 116 Ia 135 E. 3a; 115 Ia 400 E. 3b). Dies muss bei

einer Vergleichsverhandlung umso mehr gelten, als die Gerichtsdelegation hier keine abschliessende, sondern bloss eine vorläufige, unpräjudizielle Einschätzung vornimmt.

### **E. 6.3**

Im Lichte dieser Grundsätze kann vorliegend keine Befangenheit des Beschwerdegegners angenommen werden. Zwar teilte er den Parteien in der Vergleichsverhandlung mit, dass Art. 366 Abs. 1 OR "mit Sicherheit" auf ihr Verfahren anwendbar sei. Indessen relativierte er seine Aussage später mit der Bemerkung, dass andernfalls Art. 377 OR einschlägig sei. Der Beschwerdegegner war somit durchaus für eine abweichende rechtliche Beurteilung zugänglich. Wie oben dargelegt wurde, darf aus einer einzelnen unpräjudiziellen Äusserung nicht direkt auf eine Befangenheit geschlossen werden. Ob die vom Beschwerdegegner vorgenommene vorläufige rechtliche Beurteilung zutraf, braucht nicht entschieden zu werden: Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass der Beschwerdegegner damit eine in jeder Hinsicht unvertretbare Fehleinschätzung zu ihren Lasten vorgenommen hätte. Ebenso wenig vermag sie gestützt auf den vorinstanzlich festgelegten Sachverhalt weitere Anhaltspunkte zu nennen, die bei einer Gesamtbetrachtung auf eine Befangenheit im Sinne einer fehlenden Offenheit im Entscheidfall oder offensichtlicher Parteilichkeit hindeuten würden.

### **E. 6.4**

Zusammenfassend kam die Vorinstanz zutreffend zum Schluss, dass beim Beschwerdegegner kein Anschein der Befangenheit vorliegt.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich, die Vorinstanz habe der weiteren Verfahrensbeteiligten die bis zum 25. März 2025 angesetzte Frist für die Einreichung der Replik in der Hauptsache abgenommen. Durch diese faktische Verfahrenssistierung habe die Vorinstanz gegen das Beschleunigungsgebot verstossen. Die Vorinstanz habe nicht nachvollziehbar begründet, warum der zweite Schriftenwechsel während des laufenden Ausstandsverfahrens nicht habe fortgeführt werden können.

### **E. 7.2**

Auch dieser sinngemässe Rechtsverzögerungsvorwurf erweist sich als unbegründet. Solange aufgrund eines Ausstandsgesuchs unklar ist, ob der Richter befangen sein könnte, sollte das Verfahren nicht unter seiner Mitwirkung fortgesetzt werden. Wird später das Vorliegen eines Ausstandsgrundes bejaht, müssten nicht nur seine vor dem Ausstandsgesuch, sondern auch seine danach vorgenommenen Prozesshandlungen wiederholt werden (vgl. Art. 51 Abs. 1 ZPO). Dies würde den Prozess verzögern und zu unnötigen Mehrkosten führen. Insofern ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Schriftenwechsel vorläufig gestoppt hat.

### **E. 8**

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gemäss Art. 66 Abs. 1 BGG der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdegegner nicht zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). Auch die weitere Verfahrensbeteiligte hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da ihr aus dem bundesgerichtlichen Verfahren kein Aufwand erwachsen ist ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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