

## **BGer 4A\_329/2017 vom 31. August 2017**

Bundesgericht, 2017-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_329\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_329_2017)

FR: TF 4A\_329/2017 du 31 août 2017

IT: TF 4A\_329/2017 del 31 agosto 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 141 III 395 E. 2.1; 139 III 133 E. 1; 137 III 417 E. 1; 135 III 212 E. 1).

#### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid des Obergerichts ist ein selbständig eröffneter Vor- und Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren. Gegen einen solchen ist die Beschwerde zulässig ( Art. 92 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.2**

Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens sind Vor- und Zwischenentscheide mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten ( BGE 137 III 261 E. 1.4; 133 III 645 E. 2.2). Die Verfahren ZK 17 116 und ZK 17 117 betreffen die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege in einer mietrechtlichen Streitigkeit mit einem Streitwert von über Fr. 15'000.--. In der Hauptsache ist demnach gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG die Beschwerde in Zivilsachen gegeben, womit diese auch gegen den angefochtenen Vor- und Zwischenentscheid offen steht. Dass die Vorinstanz nicht als Rechtsmittelinstanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 BGG entschieden hat, steht der Zulässigkeit der Beschwerde an das Bundesgericht nicht entgegen ( BGE 138 III 41 E. 1.1 S. 42; 137 III 424 E. 2.2 S. 426).

Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten, unter Vorbehalt zulässiger Anträge (Erwägung 2) und einer hinlänglichen Begründung (Erwägung 3).

#### **E. 2**

Die vom Beschwerdeführer verlangte Beiladung des "Europäischen Anwaltsverbands FBE" sowie der "CCBE" ist für das bundesgerichtliche Verfahren nicht vorgesehen. Art. 102 Abs. 1 BGG legt fest, dass das Bundesgericht die Beschwerde soweit erforderlich der Vorinstanz sowie den allfälligen anderen Parteien, Beteiligten oder zur Beschwerde berechtigten Behörden zustellt und ihnen Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung ansetzt. Der Beschwerdeführer führt zur Begründung seines Antrags einzig aus, es sei in den letzten Monaten zu zahlreichen (nicht näher spezifizierten) "Ungereimtheiten" in Bezug auf die gegen ihn bzw. seinen Rechtsvertreter ergangenen Urteile einiger Gerichtsinstanzen gekommen. Inwiefern dies die verlangte Beiladung rechtfertigen soll, ist nicht erkennbar.

#### **E. 3.1**

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten werden kann ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 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 dabei, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheides 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 kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116, 86 E. 2 S. 89).

Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das bedeutet, dass klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheides darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen ( BGE 135 III 232 E. 1.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

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). 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 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer begründete sein Ausstandsgesuch mit einer Mehrfach- bzw. Vorbefassung von Oberrichterin Cornelia Apolloni Meier, weil diese sowohl im Beschwerdeverfahren ZK 17 85 betreffend Kostenentscheid als auch in den Verfahren ZK 17 116 und ZK 17 117 als Mitglied des Spruchkörpers eingesetzt worden sei. In "beiden Beschwerdeverfahren [sei] exakt der gleiche Sachverhalt mit den gleichen Parteien zu beurteilen". Beide Verfahren benötigten eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten des Zivilverfahrens. Es stellten sich also ähnliche oder qualitativ gleiche Rechtsfragen. Er berief sich auf Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO .

### **E. 4.2**

Das Obergericht verneinte das Vorliegen eines Ausstandsgrundes bereits deshalb, weil Oberrichterin Cornelia Apolloni Meier dem anwendbaren kantonalen Recht entsprechend zum jetzigen Zeitpunkt weder in den Verfahren ZK 17 116 und ZK 17 117 noch im Verfahren ZK 17 85 über Aktenkenntnis verfüge. Hängige Rechtsmittelverfahren würden zunächst vom zuständigen Instruktionsrichter behandelt. Mangels Aktenkenntnis liege keine Mehrfach- oder Vorbefassung vor, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermöchte.

Das Obergericht hielt sodann fest, dass das Ausstandsgesuch auch dann abzuweisen wäre, wenn Oberrichterin Cornelia Apolloni Meier bereits Aktenkenntnis hätte: Es führte zusammengefasst aus, dass sich in den Beschwerdeverfahren ZK 17 85 und ZK 17 116 "faktisch" die gleichen Parteien gegenüberstünden, nicht jedoch im Gesuchsverfahren ZK 17 117. Weiter erwoh es, dass beiden Beschwerdeverfahren der gleiche Lebenssachverhalt

zugrunde liege, nämlich die Kündigung des Miet- bzw. Pachtverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der B. \_\_\_\_\_ AG betreffend Räumlichkeiten an der Strasse X. \_\_\_\_\_ in U. \_\_\_\_\_. Zudem seien auch vor Obergericht "zumindest teilweise die gleichen Rechtsfragen zu beantworten", da das Regionalgericht in beiden Verfahren (Ausweisungsverfahren und Feststellungsklage) summarisch geprüft habe, ob das Vertragsverhältnis mit Kündigung vom 29. April 2016 gültig aufgelöst worden war.

Das Obergericht führte aus, Art. 47 Abs. 2 ZPO stelle in gewissen Fällen der Vorbefassung die Vermutung auf, dass die Gerichtspersonen innerlich frei blieben, bei einem folgenden Entscheid die zuvor bereits beurteilten Fragen aufgrund neuer Prüfung anders zu beurteilen. Dazu gehöre die Mitwirkung beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege in der gleichen Sache (lit. a). Dasselbe - so die Vorinstanz - müsse auch gelten "für die Mitwirkung beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege in einem anderen Verfahren zwischen den gleichen Parteien, in welchem sich bloss teilweise die gleichen Rechtsfragen stellen".

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 6 EMRK. Er meint, die Tatsache, dass Oberrichterin Cornelia Apolloni Meier in den beiden Beschwerdeverfahren jeweils den gleichen Lebenssachverhalt zwischen den gleichen Parteien mit teilweise gleichen Rechtsfragen beurteile, bilde einen absoluten Ausstandsgrund im Sinne dieser Bestimmung. Vorliegend sei "gerade nicht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu beurteilen, sondern eine Rechtskontrolle in einem Beschwerdeverfahren". Anders, als dies die Vorinstanz annehme, werde "der Entscheid in dem Beschwerdeverfahren ZK 17 116 nicht neu beurteilt werden, sondern wäre instanzabschliessend".

Dabei sei "völlig unbeachtlich, ob die Aktenkenntnis bereits jetzt oder erst später erfolgt; der Sachverhalt, die Parteien und die teilweise gleichen Rechtsfragen" blieben die gleichen.

### **E. 5.2**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, denen in dieser Hinsicht dieselbe Tragweite zukommt, hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Diese Garantie ist verletzt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken (BGE 140 I 326 E. 5.1 S. 328; 140 III 221 E. 4.1 mit Hinweisen). Art. 47 ZPO umschreibt die Ausstandsgründe für die Zivilgerichte auf Gesetzebene.

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall sogenannter Vorbefassung stellt sich die Frage, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lassen (BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116; 126 I 68 E. 3c; je mit Hinweisen). Ob eine unzulässige, den Verfahrensausgang vorwegnehmende Vorbefassung eines Richters vorliegt, kann nicht generell gesagt werden; es ist vielmehr in jedem Einzelfall - anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände - zu untersuchen, ob die konkret zu entscheidende Rechtsfrage trotz Vorbefassung als noch

offen erscheint ( BGE 133 I 89 E. 3.2 S. 92 ; 131 I 113 E. 3.4 S. 117; 114 Ia 50 E. 3d S. 59; Urteile 4F\_11/2013 und 4F\_12/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 1; je mit Hinweisen).

Allein der Umstand, dass Oberrichterin Cornelia Apolloni Meier in den beiden Beschwerdeverfahren jeweils den gleichen Lebenssachverhalt zwischen den gleichen Parteien mit zumindest teilweise gleichen Rechtsfragen zu beurteilen haben wird, bildet nach dem Gesagten entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keinen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 6 EMRK . Die Rüge des Beschwerdeführers ist in diesem Punkt unbegründet. Er müsste präzise darlegen, dass und aus welchen Gründen das Verfahren aufgrund der Vor- bzw. Parallelbefassung als nicht mehr offen erscheint, unter Berücksichtigung etwa der Umstände, unter denen sich der Richter im früheren Zeitpunkt mit der Sache befasste oder in bestimmter Weise äusserte, der Fragen, die sich in den jeweiligen Verfahren stellen (und deren Ähnlichkeit bzw. Zusammenhang), des Umfangs des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen und der Bedeutung der Entscheidungen für den Fortgang des Verfahrens (vgl. BGE 138 I 425 E. 4.2.1 S. 429; Urteil 5A\_600/2014 vom 12. Dezember 2014 E. 2.2 mit Hinweisen). Dies unterlässt der Beschwerdeführer. Seine Rüge ist insofern auch nicht hinreichend begründet (siehe Erwägung 3.1).

Damit kann offen bleiben, wie der Umstand zu würdigen ist, dass Oberrichterin Cornelia Apolloni Meier zurzeit in keinem der betroffenen Verfahren über Aktenkenntnis verfügt.

## **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerde erweist sich als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren abzuweisen ist (siehe Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer gemäss Art. 66 Abs. 1 BGG kostenpflichtig.

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