

BGer 4P.42/2000 vom 28. April 2000

Bundesgericht, 2000-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4P.42_2000

FR: TF 4P.42/2000 du 28 avril 2000

IT: TF 4P.42/2000 del 28 aprile 2000

Erwägungen

E. 4

a) Die Beschwerdeführerin wendet ein, es verstosse gegen jegliches Rechtsempfinden, die Rüge der Befangenheit des Experten als verspätet zu qualifizieren. Sobald sich gegen einen Experten Ausstandsgründe ergeben, habe dieser dem Gericht Mitteilung zu machen. Es sei somit primär an den Gerichtspersonen, Ausstandsgründe vorzubringen. Das Ablehnungsbegehren der Beschwerdeführerin als verspätet zu bezeichnen hiesse, an sie als Partei einen strengeren Massstab als an den gerichtlichen Experten anzulegen.

In einer "dissenting opinion" vom 26. April 1999 zur dreizehnten Verfügung, welche die von der Beschwerdeführerin ernannte Schiedsrichterin verfasst hat, geht diese zwar auch davon aus, dass das Ablehnungsbegehren der Beschwerdeführerin als gegen Treu und Glauben verstossend zurückgewiesen werden muss; sie hält indessen dafür, dass der Gutachter von Amtes wegen abgerufen sei.

b) Soweit sich die Beschwerdeführerin zur Untermauerung ihres Standpunktes auf BGE 111 Ia 72 E. 3b S. 80 stützt, geht ihre Rüge fehl. In diesem Fall war unklar, wann die betroffene Partei vom Ablehnungsgrund Kenntnis erhielt.

Die von der Beschwerdeführerin zitierte Entscheidungsstelle behandelt deshalb die Frage, inwiefern es einer Partei obliegt, in der Beschwerdeschrift die Tatsachen geltend zu machen, aus denen sich ergibt, dass sie nicht treuwidrig gehandelt hat. Daraus kann für den vorliegenden Fall, in dem die Beschwerdeführerin selbst kommerzielle Kontakte mit dem Experten unterhielt und somit vom Ablehnungsgrund mehrere Monate vor dessen Geltendmachung genaue Kenntnis hatte, nichts abgeleitet werden.

c) Die Prozessgesetze des Bundes und der Kantone unterscheiden regelmässig zwischen Ausschluss- (bzw. Ausstands-) und Ablehnungsgründen. Diese Differenzierung liegt etwa den Art. 22 ff. OG sowie den von der Beschwerdeführerin zitierten zürcherischen und bernischen Verfahrensgesetzen zugrunde (vgl. § 95 ff. des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes GVG vom 13. Juni 1976 und Art. 10 ff. der Zivilprozessordnung ZPO für den Kanton Bern vom 7. Juli 1918).

Der im vorliegenden Fall in Frage stehende Anschein der Befangenheit wird dabei als Ablehnungsgrund qualifiziert (Art. 23 lit. c OG ; § 96 Ziff. 4 GVG ZH; Art. 11 Ziff. 5 ZPO BE; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6. Aufl. , S. 89 Rz.

39; Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl. , S. 38).

Während ein Ausschluss- bzw. Ausstandsgrund von Amtes wegen berücksichtigt werden muss, ist die Mitwirkung einer Person, gegen die ein Ablehnungsgrund vorliegt, nicht von vornherein unzulässig. Ein Richter oder Experte kann namentlich dann gültig tätig sein, wenn keine Partei die Ablehnung beantragt (Geiser, in: Geiser/Münch, Prozessieren vor

Bundesgericht, 2. Aufl. , S. 40/1 Rz. 1.81c; Vogel, a.a.O., S. 89 Rz. 39; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 9; Kummer, a.a.O., S. 37/8).

Daraus erhellt, dass auf das Ablehnungsrecht verzichtet und dieses auch verwirkt werden kann. Einer solchen Verwirkung stehen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch keine unverzichtbare und unverjährbare Grundrechtsansprüche entgegen (BGE 118 Ia 282 E. 6).

Solange ein Experte am Ausgang eines Verfahrens nicht ein unmittelbares persönliches Interesse hat, was den Ablehnungsgrund zu einem Ausschlussgrund werden liesse (vgl. etwa Art. 22 Abs. 1 lit. a OG ; Art. 10 Ziff. 4 ZPO BE), verstösst es demnach nicht gegen den verfahrensrechtlichen Ordre public, wenn Ablehnungsgründe nicht von Amtes wegen berücksichtigt werden. Dies würde nämlich den Ablehnungsgrund zum Ausstandsgrund machen und die Sanktion der Rechtsverwirkung wegen treuwidrigem Verhalten obsolet werden lassen, indem jeder verwirkte Ablehnungsgrund zu einem von Amtes wegen zu berücksichtigenden Ausstandsgrund würde. Damit würde auch die Unterscheidung zwischen Ausstands- und Ablehnungsgründen sinnlos.

d) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Schiedsgericht das Ablehnungsbegehren der Beschwerdeführerin als verspätet abweisen konnte, ohne gegen den verfahrensrechtlichen Ordre public zu verstossen.

5.-Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich eine Verletzung von Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG . Der Entscheid des Schiedsgerichtes, den Experten nicht als befangen zu erklären, begründe eine falsche Zuständigkeit im Sinne dieser Bestimmung, da der Experte als Gehilfe des Schiedsgerichtes ebenso zum zuständigen Gericht gehöre wie die Richter selbst.

Ob diese Auffassung zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben ist nämlich jeder echte oder vermeintliche Organmangel so früh wie möglich, d.h. nach dessen Kenntnis bei erster Gelegenheit geltend zu machen (BGE 124 I 121 E. 2 S. 123; 119 Ia 221 E. 5a S. 228; 119 II 386 E. 1a S. 388 mit Hinweisen). Indem die Beschwerdeführerin mit der Geltendmachung der nach ihrer Auffassung die Unzuständigkeit des Schiedsgerichtes begründenden Tatsachen mehrere Monate zuwartete, hat sie auch die Unzuständigkeitseinrede verwirkt.

6.-Damit erweisen sich die in der staatsrechtlichen Beschwerde erhobenen Rügen als unbegründet. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

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