

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.60 vom 4. Juli 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2022.60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2022.60)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.60 du 4 juillet 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.60 del 4 luglio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Hat wegen Säumnis ein Nichteintretensentscheid zu ergehen oder fällt das Rechtsmittel wegen Säumnis von Gesetzes wegen dahin, so ist gemäss § 44 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft (GOG, SG 154.100) der Einzelrichter bzw. der Verfahrensleiter einschliesslich des Kostenentscheids zuständig.

### **E. 2**

2.1 Am 21. September 2022 stellte die Beschwerdeführerin ein Ausstandsgesuch gegen den Verfahrensleiter.

#### **E. 2.2**

2.2.1 Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO tritt eine Gerichtsperson in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen als den in Art. 47 Abs. 1 lit. a-e ZPO genannten, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte. Art. 47-51 ZPO konkretisieren den verfassungs- und menschenrechtlichen Anspruch der Parteien gemäss Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) (AGE BEZ.2020.55 vom 10. März 2021 E. 2; Kiener, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Auflage, Basel 2021, Art. 47 N 1). Befangenheit und damit ein Ausstandsgrund ist generell anzunehmen, wenn Umstände bestehen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Das subjektive Empfinden einer Partei ist bei der Beurteilung solcher Umstände nicht massgebend. Vielmehr müssen die Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit begründen. Dass die Gerichtsperson tatsächlich befangen ist, wird nicht verlangt (AGE BEZ.2020.55 vom 10. März 2021 E. 2; vgl. BGE 140 I 240 E. 2.2 S. 242, 139 I 121 E. 5.1 S. 125; Kiener, a.a.O., Art. 47 ZPO N 2). Verfahrensfehler oder inhaltlich falsche Entscheide einer Gerichtsperson vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Sie können somit grundsätzlich nicht als Begründung für die Befangenheit herangezogen werden, sondern sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen (AGE BEZ.2020.55 vom 10. März 2021 E. 2, BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; vgl. BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; BGer 5A\_472/2009 vom 10. November 2009 E. 6.2; Kiener, a.a.O., Art. 47 N 19; Rüetschi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 47 ZPON 50). Dies gilt auch für willkürliche prozessleitende Entscheide (AGE BEZ.2020.55 vom 10. März 2021 E. 2, BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; Livschitz, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar ZPO, Bern 2010, Art. 47 N 19). Befangenheitsbegründend sind nur besonders qualifizierte oder wiederholte Fehler, die als schwere Amtspflichtverletzungen zu betrachten sind (AGE

BEZ.2020.55 vom 10. März 2021 E. 2, BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; vgl. BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; BGer 5A\_472/2009 vom 10. November 2009 E. 6.2; Kiener, a.a.O., Art. 47N 19; Rüetschi, a.a.O., Art. 47ZPON 50). Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Verfahrensfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (AGE BEZ.2020.55 vom 10. März 2021 E. 2, BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; vgl. BGer 4A\_220/2009 vom 17. Juni 2009 E. 4.1, 5A\_203/2008 vom 28. Mai 2008 E. 4.1.2, 5A\_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2). Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind von der Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, glaubhaft zu machen (Art. 49 Abs. 1 ZPO).

2.2.2 Über ein Streitiges Ausstandsbegehren gegen eine als Einzelrichter handelnde Gerichtsperson entscheidet gemäss § 56 Abs. 4 Ziff. 1 GOG unter Vorbehalt bundesrechtlicher Vorschriften eine Einzelrichterin oder ein Einzelrichter des betreffenden Gerichts. Der Grundsatz, dass die abgelehnte Gerichtsperson am Ausstandsentscheid, der sie betrifft, nicht selber mitwirken darf, gilt jedoch nicht ausnahmslos. Auf ein missbräuchliches oder offensichtlich unzulässiges oder unbegründetes Ausstandsgesuch darf unter Mitwirkung der abgelehnten Gerichtsperson nicht eingetreten werden, selbst wenn diese nach dem anwendbaren Verfahrensrecht durch ein anderes Gerichtsmitglied zu ersetzen wäre (AGE DGZ.2020.11 vom 16. Februar 2021 E. 4.2; VGE VD.2018.32 vom 26. Juni 2018 E. 1.3; vgl. BGE 129 III 445 E. 4.2.2 S. 464; BGer 2C\_912/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.1 f., 1B\_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 4.3 f., 6B\_720/2015 vom 5. April 2016 E. 5.5, 1C\_443/2015 vom 23. Februar 2016 E. 1; Wullschleger, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 50 N 2).

### **E. 2.3**

2.3.1 Die Beschwerdeführerin begründet ihr Ausstandsgesuch ausschliesslich damit, dass der Verfahrensleiter erneut den Anschein erweckt habe, die andere Partei zu bevorteilen. Womit er diesen Anschein erweckt haben sollte, legt sie nicht dar.

2.3.2 In beiden Eingaben der Beschwerdeführerin vom 21. September 2021 findet sich die folgende Formulierung: ■Das Gericht vertritt die Ansicht nur dann verhandeln zu müssen, wenn ein Vorschuss eingegangen ist. Steht dies im Einklang mit dem Recht auf ein faires Verfahren und der Bundesverfassung!■ Daher erscheint es denkbar, dass die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, der Verfahrensleiter habe dadurch den Anschein erweckt, die andere Partei zu bevorteilen, dass er von der Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss verlangt, ihr für die Leistung des Kostenvorschusses eine Nachfrist gesetzt und sie darauf hingewiesen hat, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werde, wenn der Kostenvorschuss innert dieser Frist nicht geleistet wird. Damit beriefe sich die Beschwerdeführerin zur Begründung ihres Ausstandsgesuchs auf Verfahrensfehler. Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, sind die betreffenden Verfügungen des Verfahrensleiters jedoch in keiner Art und Weise zu beanstanden. Erst recht kann keine Rede von besonders qualifizierten oder wiederholten Fehlern sein, die als schwere Amtspflichtverletzung zu betrachten wären.

Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Gemäss Art. 101 Abs. 1 ZPO setzt das Gericht eine Frist zur Leistung des Vorschusses. Wird der Vorschuss auch nicht innert einer Nachfrist geleistet, so tritt das Gericht gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO auf die Klage oder auf

das Gesuch nicht ein. Alle diese Bestimmungen gelten über ihren Wortlaut hinaus auch für die Beschwerde und die beschwerdeführende Partei (vgl. Reetz, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 19; Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 98 ZPO N 4 und Art. 101 ZPO N 3; Steiner, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2018, Zürich 2019, N 329 und 592).

Die in der ZPO und damit in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehene Sachentscheidvoraussetzung der Leistung eines Gerichtskostenvorschusses ist auch mit dem Recht auf Zugang zu einem Gericht gemäss Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar, soweit die Höhe des Kostenvorschusses den wirksamen Zugang zum Gericht nicht übermässig erschwert (vgl. 143 I 227 E. 5.1 S. 239). Dass der moderate Kostenvorschuss von CHF 800.■ den wirksamen Zugang der Beschwerdeführerin zum Appellationsgericht übermässig erschwert haben könnte, erscheint ausgeschlossen und wird im Ausstandsgesuch nicht einmal ansatzweise dargelegt.

2.3.3 Irgendein Umstand, der bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit des verfahrensleitenden Appellationsgerichtspräsidenten begründen könnte, wird im Ausstandsgesuch nicht genannt und ist nicht ersichtlich. Aus den vorstehenden Gründen ist das Ausstandsgesuch offensichtlich unbegründet. Darauf ist daher mit Entscheid des abgelehnten verfahrensleitenden Appellationsgerichtspräsidenten nicht einzutreten.

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerdeführerin erhob gegen den Entscheid des Zivilgerichts vom 4. Juli 2022 ■Widerspruch■. Die ZPO kennt keinen ■Widerspruch■ gegen erstinstanzliche Entscheide. Hingegen steht im vorliegenden Fall entsprechend der Rechtsmittelbelehrung des Zivilgerichts die Beschwerde offen (vgl. Art. 319 lit. a ZPO). Der ■Widerspruch■ wurde daher als Beschwerde entgegengenommen.

3.2 Mit Verfügung vom 23. September 2022 setzte der verfahrensleitende Appellationsgerichtspräsident der Beschwerdeführerin für die Leistung des Kostenvorschusses eine nicht erstreckbare Nachfrist von 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung an mit dem Hinweis, dass bei Nichteinhaltung dieser Frist in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO auf die Beschwerde nicht eingetreten werde. Die Verfügung vom 23. September 2022 wurde der Beschwerdeführerin am 28. September 2022 zugestellt. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der 8. Oktober 2022 ein Samstag war, endete die Nachfrist damit am 10. Oktober 2022. Der Kostenvorschuss ging beim Gericht bis heute nicht ein. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass er nicht innert der Nachfrist zugunsten des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden und damit nicht rechtzeitig geleistet worden ist (vgl. Art. 143 Abs. 3 ZPO). Folglich ist in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Reetz, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 19).

### **E. 4**

4.1 Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten die rechtsmittelführende Partei als unterliegend gilt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin hat somit die Gerichtskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu tragen.

4.2 Die Grundgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren beträgt gemäss § 13 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) das Ein- bis Anderthalbfache der Ansätze gemäss §§ 5 bis 10 GGR. Der Streitwert beläuft sich auf CHF 1'504.60 (angefochtener Entscheid E. 1.4.1). Gemäss § 5 Abs. 1 GGR beträgt die Grundgebühr bei einem Streitwert bis CHF 10'000.■ zwischen CHF 200.■ und CHF 1'000.■. Innerhalb des angegebenen Rahmens wird sie unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität festgesetzt. Damit beträgt die Grundgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren CHF 300.■ bis CHF 1'500.■. Bei Nichteintretensentscheiden wegen fehlender Prozessvoraussetzung kann die Grundgebühr bis auf die Hälfte ermässigt werden (§ 16 Abs. 1 lit. b GGR). Ist die Inanspruchnahme des Gerichts besonders gering, so kann die Grundgebühr bis auf einen Zehntel ermässigt werden (§ 16 Abs. 2 GGR). Im vorliegenden Fall ist eine Gebühr von CHF 300.■ der Bedeutung des Falls, dem Zeitaufwand des Gerichts, der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität des Falls sowie dem Streitwert angemessen (vgl. zu den Grundsätzen der Gebührenbemessung § 2 GGR).

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