

# FR\_GERICHTE 102 2024 56 vom 3. September 2024

FR Kantonsgericht, 2024-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2024\\_56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2024_56)

FR: FR\_GERICHTE 102 2024 56 du 3 septembre 2024

IT: FR\_GERICHTE 102 2024 56 del 3 settembre 2024

## Regeste

Urteil des II. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Ausstand (Art. 47 ff. ZPO; A8 JG)

## Erwägungen

### E. 1.1

Gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO ist der Entscheid über den Ausstand mit Beschwerde anfechtbar. Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage (Urteil KG FR 102 2016 50 vom 28. April 2016 E. 1a). Der angefochtene Entscheid wurde den Beschwerdeführern am 26. März 2024 zugestellt. Die am 28. März 2024 eingereichte Beschwerde erfolgte somit fristgerecht.

### E. 1.2

Mit der Beschwerde kann einerseits eine unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 320 Bst. a ZPO). Diesbezüglich entscheidet das Kantonsgericht mit voller Kognition. Andererseits kommt als Beschwerdegrund die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts in Frage (Art. 320 Bst. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist somit lediglich eine Willkürprüfung vorzusehen.

### E. 1.3

Die Beschwerde hat eine Begründung und Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### E. 1.4

Über die Beschwerde kann aufgrund der Akten entschieden werden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

## E. 2

Die Beschwerdeführer machen geltend, Gerichtspräsident F. \_\_\_\_\_ sei befangen. Dies ergebe sich aus seinen Äusserungen in seinem Brief vom 9. Februar 2024, wonach die Parameter für die Mietzinsetzung bereits gerichtlich verbindlich festgelegt worden seien.

### E. 2.1

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 soll garantiert werden, dass 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 der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen (BGE 149 I 14 E. 5.3.2). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters

wird bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung 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 147 III 89 E. 4.1).

### **E. 2.2**

Art. 47 ZPO umschreibt die Ausstandsgründe auf Gesetzesebene. Neben den persönlichen Beziehungen gemäss Abs. 1 Bst. b-e, die ohne weiteres einen Ausstand begründen, enthält Art. 47 Abs. 1 Bst. f ZPO eine Generalklausel ("aus anderen Gründen"; BGE 140 III 221 E. 4.2). Der Anschein der Befangenheit kann durch unterschiedlichste Umstände und Gegebenheiten erweckt werden. Dazu zählen vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters, die den Schluss zulassen, dass sich dieser bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat. Dem Richter kann jedoch nicht verwehrt sein, sich aufgrund der Akten eine vorläufige Meinung zu bilden, solange er innerlich frei ist, aufgrund der in der Verhandlung vorgetragenen Argumente zu einem anderen Ergebnis zu gelangen. Die Garantie der Unvoreingenommenheit ist indessen verletzt, wenn der Richter durch eine Äusserung den Anschein erweckt, er habe sich bereits so festgelegt, dass daran die Argumente der Parteien nichts mehr zu ändern vermöchten (BGE 134 I 238 E. 2.1; Urteile BGer 4A\_409/2022 vom 19. September 2023 E. 3.4; 4A\_140/2012 vom 25. April 2012 E. 3.2.1). Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn sich einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst haben. In einem solchen Fall der so genannten 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. Ob dies der Fall ist, kann nicht generell gesagt werden; es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu untersuchen, ob die konkret zu entscheidende Rechtsfrage trotz Vorbefassung als offen erscheint. Nach der Praxis des Bundesgerichts stellt das Mitwirken an einem früheren Entscheid regelmässig keinen Ausstandsgrund dar, sofern nicht weitere konkrete, für die Befangenheit sprechende Gesichtspunkte hinzukommen (Urteil BGer 4A\_308/2011 vom 19. Januar 2012 E. 2.2).

### **E. 2.3**

Vorliegend hat sich der Gerichtspräsident in seinem Brief vom 9. Februar 2024 wie folgt geäussert: "Ich bin [...] davon ausgegangen, dass die Parameter für die festzusetzende Mietzinserhöhung per 1. März 2012 nach diversen Entscheiden des Mietgerichts des Sense- und Seebezirks, des Kantonsgerichts Freiburg und des Bundesgerichts verbindlich festgelegt wurden. [...] Zur materiellen Ausgewiesenheit dieser Mietzinserhöhung geben

nun aber die Entscheide des Mietgerichts des Sense- und Seebezirks vom 6. September 2021 (25 2011 5), des Kantonsgerichts Freiburg vom 16. August 2022 (102 2021 181) und des Bundesgerichts vom 19. September 2023 (4A\_409/2022) meines Erachtens ziemlich umfassend Auskunft. In seinem Entscheid vom 16. August 2022 geht das Kantonsgericht Freiburg für die Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ von einer zulässigen Mietzinserhöhung von CHF 86.95 pro Monat und Zimmer aus. [...] Ohne Berücksichtigung der allgemeinen Kostensteigerung ergibt sich somit für die 4½-Zimmerwohnung der Beklagten an der C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ ohne Nebenkosten ein neuer Mietzins von CHF 1'380.75. [...] Bevor ich antragsgemäss zur Hauptverhandlung vor das Mietgericht des Sense- und Seebezirks vorlade, bitte ich die Parteien [...] um eine kurze Stellungnahme zu den vorherigen Ausführungen sowie um eine Aktualisierung der Rechtsbegehren." Es ist zunächst hervorzuheben, dass sich der Gerichtspräsident bereits mehrfach mit der Mietzinserhöhung aufgrund wertvermehrende Investitionen infolge Totalanierung der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ befassen musste, sowohl im Verfahren 25 2012 2, in dem nun das Ausstandsgesuch gestellt wurde, als in einem weiteren Verfahren, welches andere Mieter betraf (Verfahren 25 2011

Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 5), und in der Zwischenzeit durch einen umfassenden Entscheid des hiesigen Hofes definitiv beurteilt wurde (Verfahren 102 2021 181 und Urteil BGer 4A\_409/2022 vom 19. September 2023). Dies erklärt, warum der Gerichtspräsident aufgrund einer vorläufigen Einschätzung die Ansicht vertritt, dass die im Verfahren 25 2011 5 festgehaltenen Parameter auch für das Verfahren 25 2012 2 verbindlich sein dürften. Wie von der Vorinstanz hervorgehoben, handelt es sich jedoch nur um eine schriftlich geäusserten Darstellung des Gerichtspräsidenten aufgrund der vorhandenen Parameter, wie dies an Schlichtungsverhandlungen durchaus üblich ist. Auch wenn die Äusserungen des Gerichtspräsidenten im Schreiben vom 9. Februar 2024 unglücklich formuliert sein mögen, sind dennoch keine Anzeichen ersichtlich, wonach er nicht in der Lage wäre, anders zu entscheiden, wenn sich die Sach- und Rechtslage im Verfahren 25 2012 2 aufgrund der Vorbringen der Parteien und des Beweisverfahrens anders präsentieren sollte als im Verfahren 25 2011 5. Ein Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit des Gerichtspräsidenten ist somit weder bei objektiver Betrachtung noch tatsächlich gegeben.

## **E. 2.4**

Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, hilft ihnen nicht weiter.

### **E. 2.4.1**

Sie machen zum einen geltend, die Publikation der angerufenen Entscheide des Kantonsgerichts und des Bundesgerichts sei anonym erfolgt, so dass ihnen nicht entnommen werden könne, dass es sich um die gleiche Liegenschaft wie die von ihnen bewohnte handelt. Auch wenn die Tatsache, dass die Beschwerdeführer in jenen Verfahren vom gleichen Anwalt vertreten wurden wie die Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren, ihn hindern sollte, im vorliegenden Verfahren seine Kenntnisse aus jenem Verfahren zu benutzen, wie der Rechtsvertreter unter Verweis auf Art. 12 Bst. a des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) behauptet, was offenbleiben kann, so verwehrt dies dem Gerichtspräsidenten nicht, sich auf die in diesen Verfahren ergangenen Entscheide, welche öffentlich zugänglich sind, zu beziehen.

### **E. 2.4.2**

Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, die materielle Rechtskraft der Entscheide 102 2021 181 und 4A\_409/2022 betreffe nur die daran beteiligten Personen, nicht jedoch andere Mietparteien in derselben Liegenschaft und können sie somit nicht verpflichten. Indem der Gerichts- präsident seine Ausführungen auf diese Entscheide basiert, übernehme er nicht Rechtsprechung, sondern eine tatsächliche Begründung aus einem anderen Verfahren. Dies mag stimmen, legt aber noch keine Befangenheit zu Tage. Wie bereits dargelegt (siehe E. 2.2 hiervor), wird der Gerichts- präsident ohne weiteres in der Lage sein, anders zu entscheiden, wenn sich die Sach- und Rechts- lage im Verfahren 25 2012 2 aufgrund der Vorbringen der Parteien und des Beweisverfahrens an- ders präsentieren sollte als im Verfahren 25 2011 5.

#### **E. 2.4.3**

Die Beschwerdeführer werfen dem Gerichtspräsidenten weiter vor, er habe in seinem Schrei- ben keine Vorbehalte gemacht. Er sei namentlich nicht auf das Argument eingegangen, dass sich die prozessualen Voraussetzungen vorliegend anders präsentieren als in den zitierten Entscheiden. Sie hätten mit Schreiben vom 28. April 2017 das Mietgericht darauf hingewiesen, dass der verein- barte Anfangsmietzins nichtig sei und bereits am 24. November 2014 einen entsprechenden Be- weisantrag auf Mitteilung des Mietzinses des Vormieter gestellt. Nachdem der Gerichtspräsident mit seinem Schreiben vom 9. Februar 2024 die Parteien zu einem Vergleich animieren wollte, erscheint es selbstverständlich, dass er nicht sämtlich offene Verfahrensfragen erwähnte. Eine Voreingenom- menheit kann ihm deswegen nicht vorgeworfen werden.

#### **E. 2.4.4**

Schliesslich machen die Beschwerdeführer noch geltend, der frühere Entscheid des hiesigen Hofes vom 30. September 2016, auf welchen der Gerichtspräsident verweise, sei durch den neueren

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 Entscheid des Kantonsgerichts vom 3. April 2020 längstens überholt. Diesbezüglich gilt es zu be- merken, dass der hiesige Hof in seinem Entscheid vom 3. April 2020 insbesondere auf seine Erwä- gungen im Entscheid vom 30. September 2016 verwiesen hat, und dass die Angelegenheit mit den gleichen Weisungen an das Mietgericht zurückgewiesen wurden, wie in jenem Entscheid, nämlich um das Beweisverfahren in Bezug auf die materiellen Fragen betreffend die Mietzinserhöhung we- gen wertvermehrenden Investitionen gemäss den Formularmitteilungen vom 1. November 2011 mit Wirkung per 1. März 2012 zu führen und zu entscheiden. Dass der Gerichtspräsident es unterliess, den Entscheid des Kantonsgerichts vom 3. April 2020 zu erwähnen, kann daher keine Befangenheit belegen.

#### **E. 2.5**

Aus dem Gesagten ergibt sich somit keine Befangenheit und Voreingenommenheit des Ge- richtspräsidenten und die Beschwerde ist abzuweisen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer haben ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerde- verfahren gestellt und die Begründung dieses Gesuchs für später, in der auf die Ferien des Rechts- anwaltes folgende Woche, in Aussicht gestellt.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 117 ZPO hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wer nicht über die notwendigen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Es obliegt dem Gesuchsteller, das Vorliegen dieser Vorgaben zu begründen. Art. 56 ZPO hält das Gericht an, einer Partei deren Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind, Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung zu geben. Der Zweckgedanke dieser Fragepflicht besteht allerdings darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholffenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, nicht aber dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGE 146 III 413 E. 4.2).

### **E. 3.2**

Die von den Beschwerdeführern in ihrer Beschwerde in Aussicht gestellte Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hat deren Rechtsvertreter nicht eingereicht. Da sie vorliegend von einem patentierten Rechtsanwalt vertreten werden, war ihnen keine Frist zur Nachbesserung ihres Gesuchs einzuräumen. Nachdem die angekündigte Begründung des Gesuchs nicht eingereicht wurde, ist dieses abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 4**

Das Ausstandverfahren betrifft eine Mietstreitigkeit über Wohnräume, bei welchen gemäss Art. 130 Abs. 1 JG keine Gerichtskosten zu erheben sind, wenn die Hauptwohnung des Mieters betroffen ist und diese keine Luxuswohnung darstellt. Aus diesem Grund wird vorliegend auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet.

### **E. 5**

Die Beschwerdeführer sind unterlegen, so dass ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 106 Abs. 1 ZPO). (Dispositiv auf der Folgeseite)

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Entscheid des Mietgerichts des Sense- und Seebezirks vom 13. März 2024 wird bestätigt. II. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. III. Es werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigung ausgerichtet. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 3. September 2024/dbe Die Präsidentin Der Gerichtsschreiber

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