

SG_KANTONSGERICHT BE.2024.2+3-K3 vom 2. Mai 2024

Sg Kantonsgericht, 2024-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BE.2024.2+3-K3

FR: SG_KANTONSGERICHT BE.2024.2+3-K3 du 2 mai 2024

IT: SG_KANTONSGERICHT BE.2024.2+3-K3 del 2 maggio 2024

Regeste

Art. 47 Abs. 1 ZPO: Die verspätete Anrufung von Ausstandsgründen widerspricht Treu und Glauben und führt zur Verwirkung des Anspruchs. Nichtigkeit von Amtshandlungen ist nur in besonders schweren Ausnahmefällen denkbar (E. III. 2.c und 3.b). Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO: Bei mittelbarer Betroffenheit ist ein Ausstand nur begründet, wenn "die Gerichtsperson eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweist" und "der Verfahrensausgang ihre persönliche (berufliche oder private) Situation berührt" (E. III. 2.b/aa und 3.c). "Andere Gründe" im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO: Verfahrensmassnahmen einer Richterin als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit der Richterin zu erregen. Sie sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen (E. III. 2.b/bb und 4). Zur Umstossung der Vermutung der ordnungsgemässen Zustellung einer eingeschriebenen Sendung bedarf es konkreter Anzeichen für einen Fehler. Die immer bestehende Möglichkeit von Fehlern bei der Poststelle genügt nicht (E. III. 4.b/cc). (Kantonsgericht, Einzelrichterin im Obligationenrecht, 2. Mai 2024, BE.2024.2+3-K3).

Erwägungen

E. 1

Das Kreisgericht B.___ und die Kreisrichterin D.___ haben infolge Befangenheit durch die Tätigkeit von F.___ als Gesamtgerichtsschreiber am Kreisgericht B.___ im rubri- zierten Verfahren von Amtes wegen in den Ausstand zu treten; wenn das KsGer BE.2024.2-EZO3 2/15

B.___ und lic.iur. D.___ das nicht aus eigenem Antrieb tun, seien diese Parteien durch den Präsidenten resp. das Kreisgericht in den Ausstand zu versetzen.

E. 2

Das Urteilsdispositiv in der Angelegenheit VV.2022.18-[...] ist nichtig und aufzuhe- ben.

E. 3

Die Frist für einen erneuten Termin zur Hauptverhandlung sei wiederherzustellen respektive anzusetzen und erneut vorzuladen, bzw. sei diese Verfahrenshandlung sei zu wiederholen. Die Hauptverhandlung in dieser Angelegenheit ist am Kreisge- richt X.___ oder am Kreisgericht Y.___ anzusetzen und es ist ein zweiter Schriften- wechsel anzuordnen, damit die Klägerin zum umfangreichen Tatsachenvortrag vom 31.08.2023 – der ihr nicht zugegangen ist, Stellung nehmen und sich verteidig- en kann.

E. 4

Eventualiter: Es sei die Frist für das Verlangen der Ausfertigung einer schriftlichen Begründung des Urteils wiederherzustellen, bzw. sei diese Verfahrenshandlung zu

wiederholen.

E. 5

Das Schreiben vom 10.11.2024 (recte 10.11.2023) an das KsGer B.___, lic.iur. D.___ ist als Wiederherstellungsgesuch – Ausstandsbegehren anzuerkennen und zu den Akten zu nehmen; Ausführungen und Inhalt des Schreibens bilden integrierenden Bestandteil dieser Rechtsschrift.

E. 6

Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates. Gegen das berichtigte Urteilsdispositiv vom 23. Februar 2024 reichte die Klägerin keine Beschwerde ein. b) Sowohl die Vorinstanz als auch die Einzelrichterin verzichteten auf eine Stellungnahme (BE/5). Dies wurde der Klägerin am 28. März 2024 mitgeteilt (BE/7). II. 1. Die Prozessvoraussetzungen des Beschwerdeverfahrens, deren Vorliegen von Amtes wegen zu prüfen ist, sind grundsätzlich erfüllt (Art. 59 f., Art. 319 lit. a, Art. 321 Abs. 1 ZPO; zu den Rechtsbegehren vgl. E. 2 und zum Begründungserfordernis E. 4 hier- nach). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Zuständig ist die Einzelrichterin im Obligationenrecht (Art. 15 Abs. 1 lit. b EG-ZPO; Art. 14 Abs. 2 Ziff. 4 GO). 2.a) Die Beschwerde hat konkrete Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Ferner hat der Beschwerdeführer zu erklären, ob er einen kassatorischen oder einen reformatorischen Entscheid anstrebt, wenngleich die Beschwerdeinstanz darüber letztlich frei und ohne Bindung an die Parteianträge entscheiden kann (s. anstelle Vieler: FREIBURGHAUS/ AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 321 N 14 sowie Art. 327 N 10 ff.). Grundsätzlich sind die Anträge so zu formulieren, dass die Be-
BE.2024.2-EZO3 4/15

schwerdeinstanz sie bei Gutheissung der Beschwerde zum Entscheid erheben kann (BGE 137 III 617 E. 4.2.2 und E. 4.3; BGer 4A_383/2013 E. 3.2). Die Rechtsfolge des Nichteintretens wegen eines ungenügenden Rechtsbegehrens steht jedoch unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus. Auf eine Klage mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was in der Sache verlangt wird (BGE 137 III 617 E. 6.2; BGer 4A_383/2013 E. 3.2.1). Unklare oder unbestimmte Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben und im Lichte der Begründung auszulegen (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 221 N 38). b) Die Klägerin beantragt in Ziff. 1 des Rechtsbegehrens nur die Aufhebung des Entscheids vom 8. Februar 2024 in Bezug auf die Verfahrensnummer LZ.2024.2-...]. Diese Fallnummer bezieht sich auf das Ausstandsgesuch gegen sämtliche Richterinnen und Richter des Kreisgerichts Rheintal. Nicht aufgeführt im Rechtsbegehren Ziff. 1 ist die Fallnummer LZ.2024.3-...], die das Ausstandsgesuch gegen die Einzelrichterin betrifft. Aus Rechtsbegehren Ziff. 2 und der Begründung ergibt sich aber mit hinreichender Sicherheit, dass auch gegen die Abweisung des Ausstandsgesuchs gegen die Einzelrichterin Beschwerde eingelegt wird. Es kann damit diesbezüglich gerade noch von einem genügenden Rechtsbegehren ausgegangen werden. c) Festzuhalten gilt es sodann, dass die Rechtsbegehren 4 und 5, soweit sie die Wiederherstellung des Termins für die Hauptverhandlung und die Frist für das Verlangen einer schriftlichen Begründung des Urteils betreffen, grundsätzlich nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden können. Wie die Vorinstanz richtig feststellte, hat darüber

die zuständige Einzelrichterin in einem separaten Verfahren zu entscheiden (vi-Entscheid, S. 6 unten f.). 3.a) Mit der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO) geltend gemacht werden. Der Beschwerdegrund von Art. 320 lit. a ZPO betrifft Rechtsfragen, während jener von Art. 320 lit. b ZPO sogenannte Tatfragen (auch: Sachverhaltsfragen) betrifft. Unter die Rechtsfragen – die prozessualer oder materieller Natur sein können – fallen etwa die Beweislastregeln, das anwendbare Beweismass und der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie die Prüfung der Adäquanz des Kausalzusammenhangs; von den Tatfragen (oder Sachverhaltsfragen) erfasst sind u.a. die Beweismässigkeit sowie die Feststellung der natürlichen Kausalität und des Schadensumfangs. Die unrichtige Feststellung des Sachverhalts – die für den Entscheid

relevante Tatsachen betreffen muss – kann im Beschwerdeverfahren nur gerügt werden, wenn sie "offensichtlich" ist, was die sogenannte Kognition (Überprüfungsbefugnis) der Beschwerdeinstanz beschränkt. Denn offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung nur dann, wenn sie schlechthin unhaltbar, also willkürlich ist; der blosser Umstand, dass eine andere Betrachtung ebenfalls möglich wäre, genügt hingegen nicht. Beruht allerdings die unrichtige Sachverhaltsfeststellung auf einer falschen Rechtsanwendung – was etwa der Fall ist, wenn dabei die Beweislastregeln verletzt, ein falsches Beweismass angewandt oder der Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör nicht beachtet wurde(n) –, greift der umfassende Beschwerdegrund von Art. 320 lit. a ZPO (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 12.67 f.; REICH, Stämpfli Handkommentar, 2010, Art. 320 ZPO N 2 ff.; FREIBURGHAUS/AFHELDT, ZPO Komm., Art. 320 N 3 ff.; BK-STERCHI, 2012, Art. 320 ZPO N 3 ff.). 4.a) Die Beschwerde muss gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet eingereicht werden. Der Beschwerdeführer hat sich daher in der Beschwerdeschrift sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinanderzusetzen und darzutun, warum dieser in den angefochtenen Punkten Mängel aufweist und darin ein Beschwerdegrund liegen soll (FREIBURGHAUS/AFHELDT, ZPO Komm., Art. 321 N 15; STAEHELIN A./BACHOFNER, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, 3. Aufl., § 26 N 42). Fehlt eine hinreichende Begründung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, 2013, Art. 311 N 84 i.V.m. Art. 321 N 30; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 599, 601; BGer 4A_651/2012 E. 4.2). Ungeachtet der Begründungspflicht ist das Gericht allerdings (auch) im Beschwerdeverfahren in rechtlicher Hinsicht nicht auf die Prüfung geltend gemachter Rügen beschränkt, da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO). b) In Ziff. 4, Satz 2 des Rechtsbegehrens beantragt die Klägerin die neue Hauptverhandlung sei am Kreisgericht X. oder am Kreisgericht Y. anzusetzen. Damit macht sie sinngemäss geltend, alle Richterinnen und Richter am Kreisgericht B. seien befangen. In der Beschwerdebegründung findet keine Auseinandersetzung mit der Begründung im Entscheid der Vorinstanz statt. Damit ist auf diesen Teil der Beschwerde nicht einzutreten. Anzufügen bleibt, dass die Beschwerde diesbezüglich auch abzuweisen wäre, falls eingetreten würde: Der Ausstand nach Art. 47 ZPO bezieht sich auf einzelne Gerichtspersonen und nicht auf einen Spruchkörper oder gar eine ganze Institution. Die Ausstandsgründe sind daher – wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat – substantiiert und in Bezug auf konkrete Personen vorzubringen (BGE 5A_29/2019 E. 2; 5A_205/2017 E. 3). Ihnen gegenüber sind die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen BE.2024.2-EZO3 6/15

(Art. 49 Abs. 1 ZPO). Auf eine Beschwerde, mit der ein ganzes Gericht oder sämtliche amtierenden Richter/innen pauschal abgelehnt werden, ist gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis nicht einzutreten (BGE 5A_489/2017 E.3.3; BGer 5A_489/2017 E. 3.3; BGer 5A_205/2017 E. 3; BGer 5A_194/2014 E. 3.5; BGer 5D_150/2023 E. 2.1.1; zum Ganzen vgl. CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, 2021, Art. 47 ZPO N 4). Die Beschwerde bezüglich Ausstand des gesamten Gerichtes wäre daher auch abzuweisen, sofern darauf eingetreten würde. c) Weiter stellen auch die allgemeinen rechtlichen Ausführungen in der Beschwerdeschrift und die teilweise wörtlichen Wiederholungen von bereits vor Vorinstanz Vorgetragenem keine sachgemässe Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid dar. Immerhin ist der Beschwerdeschrift auch konkrete Kritik am angefochtenen Entscheid zu entnehmen, womit bezüglich einiger Punkte gerade noch eine hinreichende Begründung vorliegt (bezüglich Rechtzeitigkeit der geltend gemachten Interessenkollision vgl. auch E. III. 3.b hiernach). 5.a) Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). b) Die Klägerin verlangt mit der Beschwerdeschrift neu die Edition der Personalakte von F.__ sowie die "Edition des Zustellnachweises" durch das Kreisgericht B.__ (Beschwerde, S. 7 N 10.2.5). Wie dargelegt, sind neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Zudem ist nicht klar, was mit der Personalakte bewiesen werden sollte. Bezüglich Zustellnachweis ist festzuhalten, dass die Akten im Verfahren VV.2022.18-[...] beigezogen wurden und die Zustellnachweise vorliegen (act. 27.1 und act. 38.1 bezüglich Vorladung auf den 31. August 2023 sowie act. 32 und 34.2 betreffend Zustellung des unbegründeten Entscheids). III. 1. Im Wesentlichen begründete die Vorinstanz ihren Entscheid betreffend Ausstandsgesuch gegen die Einzelrichterin damit, dass der Einwand betreffend F.__ zu spät vorgebracht worden sei: Die Klägerin wisse bereits seit Mai 2023 bzw. spätestens seit Juni 2023, dass F.__ (der damals als Gesamtgerichtsschreiber am Kreisgericht B.__ tätig war) Mitglied des Verwaltungsrates der G.__ AG sei. Das Ausstandsgesuch sei aber nach Art. 49 ZPO unverzüglich nach Kenntnis des Ausstandsgrunds geltend zu machen. BE.2024.2-EZO3 7/15

Schon deshalb sei das Ausstandsgesuch abzuweisen. Aber auch wenn das Gesuch rechtzeitig gestellt worden wäre, würde sich am Verfahrensausgang nichts ändern: Zusammengefasst und sinngemäss argumentiert die Vorinstanz, es sei schlichtweg nicht ersichtlich, weshalb die Einzelrichterin den Anschein der Befangenheit erwecken sollte, weil der befristet angestellte (Gesamt-)Gerichtsschreiber früher (allenfalls) in seiner Funktion als Verwaltungsrat der G.__ AG bei der Erstellung von Werkverträgen mitgewirkt habe, die Thema im Streitfall seien. Hierfür wäre zusätzlich vorausgesetzt, dass F.__ oder die G.__ AG (oder einer ihrer Mitarbeiter) selber Partei des Verfahrens VV.2022.18-[...] wären, ihm/ihr der Streit verkündet worden wäre oder er oder sonst jemand von der G.__ AG als Zeuge nominiert worden wäre. Weder F.__ noch der G.__ AG noch einem Mitarbeiter komme im Verfahren VV.2022.18-[...] eine irgendwie geartete "aktive" Rolle zu (vi-Entscheid, S. 6 oben). Ebenfalls kein Ausstandsgrund sei die von der Einzelrichterin angeordnete Unterbrechung der Hauptverhandlung. Aufgrund der zahlreichen neuen Vorbringen des Rechtsvertreters der Klägerin sei die Unterbrechung vielmehr angezeigt gewesen, um der Gegenpartei das rechtliche Gehör zu gewähren (vi-Entscheid, S. 6 Mitte). 2.a) Art. 47 ZPO konkretisiert den in Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Grundsatz, wonach jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf hat, dass ihre Angelegenheit von einer unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gerichtsperson ohne Einwirken sach-

fremder Umstände entschieden wird (BGE 140 III 221 E. 4.2; 139 III 433 E. 2.2.2, je mit Hinweisen; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, 2021, Art. 47 ZPO N 1 m.w.H.). Damit soll garantiert werden, dass keine sachfremden, ausserhalb des Prozesses liegenden Umstände in sachwidriger Weise zu Gunsten oder zu Lasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Dabei genügt bereits der Anschein der Befangenheit, der dann gegeben ist, wenn bei objektiver Betrachtung in einem bestimmten Verhalten oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktionaler oder organisatorischer Natur begründete Umstände glaubhaft gemacht erscheinen, die geeignet sind Misstrauen gegenüber der Unparteilichkeit des betreffenden Richters oder der betreffenden Richterin zu erwecken. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken (BGE 134 I 238 E. 2.1). Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist
BE.2024.2-EZO3 8/15

(CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 47 ZPO N 3 m.w.H.; BSK ZPO-WEBER, 3. Aufl., Art. 47 N 3 und 5; BGE 147 III 89 E. 4.1; BGE 142 III 732 E. 4.2.2; BGE 140 III 221 E.4.1; E. 5.1; BGE 136 I 207 E. 3.1; BGer 5D_150/2023 E. 2.1.1). Zu beachten ist allerdings auch, dass die Ausstandsregelung in einem Spannungsverhältnis zum Anspruch auf ein gesetzmässig bestelltes Gericht steht, zumal die (vorschnelle) Annahme der Befangenheit dazu führt, dass die gesetzlich vorgesehene Richterin ihre Amtspflicht nicht wahrnehmen kann. Der Ausstand muss Ausnahme bleiben (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 47 ZPO N 1 m.w.H.; BSK ZPO-WEBER, Art. 47 N 6 m.w.H.). b) Konkretisiert werden diese Grundsätze – soweit hier relevant – in Art. 47 Abs. 1 lit. a und f ZPO. Danach tritt eine Gerichtsperson in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a) oder wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte (lit. f). b/aa) Als befangen nach Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO gilt, wer in der Sache ein persönliches Interesse hat. Das Interesse (rechtlicher, tatsächlicher oder ideeller Art) kann direkt bzw. unmittelbar sein, so wenn sie selbst Prozesspartei ist, d.h., es um ihren eigenen Anspruch geht (BGE 114 Ia 153 E. 3a/aa). Es kann aber auch nur indirekt bzw. mittelbar sein, so etwa wenn eine Gerichtsperson über Ansprüche einer juristischen Person, bei welcher sie Mitglied oder in anderer Art und Weise involviert ist, zu entscheiden hat (BGer 4A_162/2010 E. 2.2). Bei nur mittelbarer Betroffenheit ist ein Ausstand nur begründet, wenn "die Gerichtsperson eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweist" und "der Verfahrensausgang ihre persönliche (berufliche oder private) Situation berührt" (BGer 4A_162/2010 E. 2.2; BGE 140 III 221 = BGer 4A_62/2014 vom 20. Mai 2014). Je stärker sich das konkrete Verfahren auf die Rechtsstellung oder die Lebenssphäre der Gerichtsperson auswirkt, desto näher liegt die Befangenheit (zum Ganzen vgl. CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 47 N 7 m.w.H.; WULLSCHLÄGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 47 N 7 ff.; BSK ZPO-WEBER, Art. 47 N 19 f. je m.w.H.). bb) Einen weiteren Ausstandsgrund bilden können auch "andere Gründe", insbesondere Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, die den Anschein der Befangenheit

erwecken können (Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO). Diese Generalklausel ergänzt die übrigen Ausstandsgründe und soll eine sachgerechte Beurteilung der Befangenheit von Gerichtspersonen im Einzelfall ermöglichen (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 47 N 12 m.w.H.). Von besonderer praktischer Bedeutung in diesem BE.2024.2-EZO3 9/15

Zusammenhang ist das richterliche Verhalten während des Prozesses. Verfahrensmassnahmen einer Richterin als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit der Richterin zu erregen, die sie verfügt hat. Sie sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen und können grundsätzlich nicht als Begründung für die Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV herangezogen werden (BGE 5A_843/2019 E. 4.1.2). Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid. Anders liegt es nur, wenn besonders schwere Fehler oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen (BGE 4A_604/2020 E. 5; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 47 N 14 m.w.H.; BSK ZPO-WEBER, Art. 47 N 4 m.w.H.). c) Die Ausstandsregelung ist als Prozessvoraussetzung zwar zwingender Natur und daher von den betroffenen Gerichtspersonen grundsätzlich von Amtes wegen zu beachten. Gleichwohl widerspricht eine verspätete Anrufung von Ausstandsgründen Treu und Glauben und führt zur Verwirkung des Anspruchs (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 47 N 1). Art. 49 Abs. 1 ZPO legt nämlich fest, dass eine Person, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen hat. Dabei bedeutet "unverzüglich" grundsätzlich eine Frist von zehn Tagen (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 49 N 4, m.w.H.). Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, sind sodann aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert zehn Tagen verlangt, nachdem sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 51 Abs. 1 ZPO). Mithin sind solche Amtshandlungen grundsätzlich gültig und lediglich anfechtbar (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 51 N 1). Nichtigkeit ist nur in besonders schweren Ausnahmefällen denkbar, wie z.B. bei einer Entscheidung in eigener Sache, d.h., wenn eine Gerichtsperson unmittelbar eigene persönliche Interessen verfolgt (BGE 136 II 383 E. 4.1, 4.5; CHK ZPO SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 51 ZPO N 1 m.w.H.; WULLSCHLÄGER, ZPO Komm., Art. 51 N 10a). 3.a) Die Klägerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe offensichtlich verkannt, dass der von ihr vorgebrachte Einwand betreffend F. __ rechtzeitig vorgebracht worden sei. Das Kreisgericht B. __ habe seine Organisations- und Amtspflicht sowie die Einz Richterin ihre Amtspflicht offensichtlich verletzt, indem sie die Mitteilung an die Klägerin bzw. dessen Rechtsvertreter nach Klageerhebung über einen Ausstandsgrund infolge Interessenkollision unterlassen habe (Beschwerde, S. 4 N 10.1). Erst bei der Bearbeitung des Falles sei der Rechtsvertreter von der H. __ AG Ende Oktober 2023 darauf hingewiesen worden, dass F. __ (Verwaltungsrat der G. __ AG) als Gesamtgerichtsschreiber am Kreisgericht B. __ tätig sei. Damit sei ein Interessenkonflikt nicht auszuschliessen: Die BE.2024.2-EZO3 10/15

G. __ AG bzw. F. __ habe die Werkverträge der E. __ AG verfasst, habe die Architekturleistung erbracht und dafür Rechnung gestellt und die Bauführung im Rahmen der Erstellung des EFH A. __ in Zürich gemacht und dafür Rechnung gestellt. Die G. __ AG hätten also als Bauführerin die Mängel, die die E. __ AG angerichtet und zu vertreten hätten, verhindern können und sollen (Beschwerde, S. 8 N 10.5; so bereits in act. 37). b) Indessen ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Klägerin schon Ende Mai, spätestens im Juni 2023 darüber informiert war, dass F. __ Verwaltungsrat der G. __ AG ist. Dies im Zusammenhang

mit der Überweisung des Prozesses zwischen der Klägerin und der G. __ AG an das Kreisgericht X. __. Jener Prozess wurde im Mai 2023 vom Kantonsgerichtspräsidenten an das Kreisgericht X. __ überwiesen, weil F. __ Gesamtgerichtsschreiber am Kreisgericht und Verwaltungsrat der G. __ AG war. Dies wurde der Klägerin, die Partei jenes Verfahrens war, mitgeteilt (was nicht umstritten ist; vgl. Entscheid S. 5 f., Beschwerde, S. 6 N 10.2.1 am Schluss). Die Klägerin setzt sich in der Beschwerde denn auch nicht mit der Argumentation der Vorinstanz auseinander, sondern behauptet einfach weiterhin, sie habe erst Ende Oktober 2023 Kenntnis von der Tätigkeit von F. __ als Gesamtgerichtsschreiber und Verwaltungsrat der G. __ AG erlangt. Damit ist diesbezüglich auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten. Hinzu kommt, dass selbst dann, wenn angenommen würde, die Klägerin habe erst Ende Oktober 2023 erfahren, dass F. __ Verwaltungsrat der G. __ AG ist, dieser Ausstandsgrund verspätet geltend gemacht wurde: Die Klägerin hat solches nämlich erst am 20. November 2023 erstmals vorgebracht (vgl. Poststempel auf Briefumschlag Anhang zu act. 37). c) Aber selbst wenn diesbezüglich noch auf die Beschwerde einzutreten wäre, läge kein Ausstandsgrund vor: Vorliegend käme höchstens ein indirektes bzw. mittelbares Interesse in Frage. Bei nur mittelbarer Betroffenheit ist ein Ausstand – wie dargelegt – nur begründet, wenn "die Gerichtsperson eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweist" und "der Verfahrensausgang ihre persönliche (berufliche oder private) Situation berührt". Je stärker sich das konkrete Verfahren auf die Rechtsstellung oder die Lebenssphäre der Gerichtsperson auswirkt, desto näher liegt die Befangenheit (vgl. hiervor E. 2.b/aa). Indessen ist hier eine "spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand" nicht ersichtlich und ebenso wenig erschliesst sich, dass das konkrete Verfahren sich auf die Rechtsstellung oder die Lebenssphäre der Einzelrichterin auswirken würde und sie am Ausgang des Verfahrens ein persönliches Interesse hätte. Insbesondere ist auch keine besondere freundschaftliche oder sonstige Beziehung zwischen dem Gesamtgerichtsschreiber (der im konkreten Fall auch nicht als Gerichtsschreiber fungierte) und der Einzelrichterin ersichtlich; solches wurde auch nicht behauptet. Selbst
BE.2024.2-EZO3 11/15

wenn auf das Ausstandsgesuch wegen Interessenkollision einzutreten wäre, wäre es also abzuweisen. 4.a) Die Klägerin bringt weiter vor, die Einzelrichterin habe ihre richterliche Kompetenz überschritten, indem sie die Hauptverhandlung unterbrochen und vertagt habe. Sodann seien der Klägerin nach der Unterbrechung der Hauptverhandlung kein einziges Schreiben und keine Akten mehr zugestellt worden: Weder die schriftliche Stellungnahme der E. __ AG, noch die Vorladung für den 31. August 2023 oder den Entscheid vom 18. September 2023 habe sie erhalten (Beschwerde, S. 9 N 11.1 ff, S. 10 N 11.5 ff.; vgl. auch act. 37). Es sei davon auszugehen, dass die Einzelrichterin wegen des Interessenkonflikts mit F. __, ein Interesse daran gehabt habe, dass der Entscheid des Kreisgerichts B. __ der Klägerin nicht zugehe, damit sie diesen nicht anfechten könne. Die Einzelrichterin habe den Interessenkonflikt dazu genutzt, die prozessuale Situation der Klägerin erheblich zu verschlechtern. Auch aus diesem Grund sei der Entscheid nichtig (Beschwerde, S. 11 N 11.12). b) Damit macht die Klägerin sinngemäss geltend, die Einzelrichterin habe durch ihre Verfahrensführung in schwerwiegender Weise ihre Richterpflichten verletzt (vgl. E. 2.b/bb hiervor). b/aa Mit der Vorinstanz ist zunächst festzuhalten, dass die von der Klägerin geltend gemachte Unterbrechung der Hauptverhandlung nach dem Tatsachenvortrag der Klägerin keine Verletzung der Richterpflichten darstellt. Aufgrund der vielen neu vorgetragenen Tatsachen und Beweisanträge der Klägerin an der Hauptverhandlung vom

16. Mai 2023 war eine Vertagung durchaus angebracht, zumal das rechtliche Gehör der Gegenpartei gewahrt werden musste (vgl. dazu etwa: FREY, Verfahrensökonomie: Mündlichkeit vs. Schriftlichkeit, Anwaltsrevue 2023 S. 76, 79). bb) Des Weiteren trifft es nicht zu, dass "eine schriftliche Stellungnahme" nicht zuge- stellt wurde. Eine solche wurde nach der Vertagung der Hauptverhandlung gar nicht ein- geholt (und solches wurde auch nie angekündigt). Die Beklagte äusserte sich vielmehr an der Hauptverhandlung vom 31. August 2023, zu welcher die Klägerin unentschuldigt nicht erschien (vgl. act. 28-30). Der unbegründete Entscheid samt Protokoll der Hauptverhand- lung sowie der schriftliche Tatsachenvortrag und das Plädoyer der Gegenseite wurden der Klägerin am 18. September 2023 zugestellt, von dieser aber nicht abgeholt (act. 31, 32 und 34.2; vgl. dazu E. cc/bbb hiernach). Schliesslich stellte die Einzelrichterin diese Dokumente der Klägerin am 19. Oktober 2023 nochmals zur Kenntnis zu (act. 34). BE.2024.2-EZO3 12/15

cc) Bezüglich der Rüge, dass die Vorladung zur Hauptverhandlung vom 31. August 2023 und der unbegründete Entscheid vom 18. September 2023 nicht zugestellt worden seien, ist Folgendes festzuhalten: cc/aaa) Art. 138 Abs. 3 ZPO führt Fälle der Zustellfiktion an, in welchen die Zustellung als erfolgt gilt, obwohl sie nicht durchgeführt werden konnte und die Sendung im Besitz der ausführenden Stelle verbleibt. Nach lit. a der genannten Bestimmung wird bei einem erfolglosen Zustellversuch einer eingeschriebenen Sendung im Briefkasten oder Postfach eine Abholungseinladung hinterlegt, die den Empfänger auffordert, innert einer Frist von sieben Tagen die Sendung am Postschalter abzuholen. Wird diese Frist nicht gewahrt, greift die Zustellfiktion: Die Sendung gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustel- lungsversuch als zugestellt, sofern die Person mit der Zustellung rechnen musste. Ge- mäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt bei eingeschriebenen Postsendungen die (widerlegbare) Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt hat und das Zustellungs- datum korrekt registriert worden ist. Es findet in diesem Fall eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, dass bei Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten des Empfängers ausfällt, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet. Diese Vermutung kann durch Gegenbeweis umgestossen werden. Sie gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nach- weis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Die immer bestehende Möglichkeit von Fehlern bei der Poststelle genügt nicht, um die Vermu- tung zu widerlegen. Vielmehr müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler vorliegen (BGE 142 IV 201 E. 2.3 m.w.H.; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 138 N 6 ff. m.w.H.). bbb) Dass die Klägerin mit der Zustellung der Vorladung und dem Entscheid rechnen musste, ist nicht umstritten (war doch der Prozess beim Gericht anhängig). Die Klägerin macht aber geltend, die Postsendungen seien nicht avisiert worden. Indessen liegt bezüg- lich der Vorladung zur Hauptverhandlung die allgemeine Sendungsverfolgung vor (act. 27.1) und überdies die Sendungsverfolgung samt unterschriebener Empfangsbestä- tigung (mit dem Hinweis auf die Empfangsperson "C.__") und der Kopie des Briefum- schlages der Sendung, samt Adresse des Rechtsvertreters der Klägerin (act. 38.1). Über- dies liegt die E-Mail-Korrespondenz bezüglich der Festlegung des Termins für die Fort- setzung der Hauptverhandlung am 31. August 2023 bei den Akten (act. 34.1). Zudem bringt die Klägerin nichts Konkretes gegen die korrekte Zustellung vor, sondern beruft sich einfach darauf, dass es nicht das erste und letzte Mal sei, dass die schweizerische Post oder das Gericht Einschreiben falsch zustelle (Beschwerde, S. 11 N 11.13). Das genügt BE.2024.2-EZO3 13/15

jedoch nicht. Damit ist davon auszugehen, dass die Vorladung der Klägerin korrekt zugestellt wurde. Ähnliches gilt bezüglich Zustellung des unbegründeten Entscheids samt Beilagen: Hier liegt das Original des Postcouverts mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" (act. 32) und die Sendungsverfolgung (act. 34.2) bei den Akten. Auch diesbezüglich bringt die Klägerin nichts Konkretes vor, weshalb diese Zustellung nicht korrekt erfolgt sein sollte. Schliesslich verfängt auch das Argument der Klägerin nicht, die Einzelrichterin hätte – nachdem der unbegründete Entscheid samt Beilagen mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert worden sei – die Sendung nochmals mit A-Post zustellen müssen (Beschwerde S. 10 N 11.10) nicht: Es ist zwar nicht unüblich, dass ein Gericht nach Eintritt der Zustellfiktion, aber vor Ablauf einer Frist eine Sendung erneut per A-Post zustellt (vgl. etwa CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 138 N 6), eine Pflicht dazu besteht allerdings nicht. c) Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass keine Verletzung von Richterpflichten auszumachen sind (vgl. E. 2.b/bb hiervor). Damit liegt auch kein Ausstandsgrund im Sinne der Generalklausel von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO vor. 5. Mithin ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. IV. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 500.00 von der Klägerin zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 9 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 10 Ziff. 211 GVK). Dies unter Verrechnung des von ihr geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe. .
BE.2024.2-EZO3 14/15

Entscheid 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die Gerichtskosten von Fr. 500.00 hat A.____ zu bezahlen, unter Verrechnung des von ihr geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe. BE.2024.2-EZO3 15/15

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