

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2017.189 vom 20. Dezember 2017**

SO Obergericht, 2017-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2017.189](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2017.189)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2017.189 du 20 décembre 2017

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2017.189 del 20 dicembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die C.\_\_\_\_ (im Folgenden die Klägerin) reichte am 13. Juli 2017 bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht Olten-Gösigen ein Schlichtungsgesuch gegen A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ (im Folgenden die Beklagten) ein.

### **E. 2**

Das Schlichtungsgesuch wurde den Beklagten am 19. Juli 2017 mit der Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme bis 4. August 2017 zugestellt. Mit Schreiben datiert vom 4. August 2017 teilte Rechtsanwalt Claude Wyssmann die Mandatsübernahme für die Beklagten mit und ersuchte um Fristerstreckung für die Stellungnahme. Trotz mehrfach verlängerter Frist reichten die Beklagten keine Stellungnahme ein. Vielmehr verzichteten die Beklagten gemäss Aktennotiz vom 20. September 2017 auf eine Stellungnahme. Weiter wird in der Aktennotiz festgehalten, es sei nicht möglich mit Rechtsanwalt Claude Wyssmann einen Verhandlungstermin zu vereinbaren. Vielmehr kündete dieser an, ein Ausstandsbegehren gegen den Vertreter der Klägerin, Rechtsanwalt Dieter Trümpy einzureichen. Eine weitere Aktennotiz vom 12. Oktober 2017 hat denselben Inhalt. Mit Verfügung vom 20. Oktober 2017, in welcher nochmals festgehalten wurde, dass die Beklagten keine Stellungnahme eingereicht haben, wurde sodann zur Schlichtungsverhandlung auf den 28. November 2017 vorgeladen.

### **E. 3**

Vorab per Fax reichten die Beklagten am 27. November 2017 um 16.23 Uhr doch noch eine Eingabe bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht Olten-Gösigen ein. Die Eingabe enthält die folgenden Anträge:

4.1 Am 28. November 2017 beschloss die Schlichtungsbehörde Olten-Gösigen die Anträge der Beklagten abzuweisen und hielt fest, die Verhandlung finde wie vorgeladen statt.

4.2. Ebenfalls mit Beschluss vom 28. November 2017 hielt die Schlichtungsbehörde fest, dass D.\_\_\_\_ mit schriftlicher Vollmacht der Klägerin zur Verhandlung erschienen ist und dass die Beklagten sowie deren Rechtsanwalt Claude Wyssmann der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben sind. Da es zwischen den Parteien zu keiner Einigung gekommen war, wurde der Klägerin die Klagebewilligung ausgestellt.

### **E. 4**

Es seien dem unterzeichneten Rechtsanwalt die vollständigen Akten des Verfahrens Nr. 33/2016 vor Schlichtungsbehörde Olten-Gösigen zur Einsichtnahme zuzustellen.

### **E. 4.1**

Am 28. November 2017 beschloss die Schlichtungsbehörde Olten-Gösigen die Anträge der Beklagten abzuweisen und hielt fest, die Verhandlung finde wie vorgeladen statt.

#### **E. 4.2**

Ebenfalls mit Beschluss vom 28. November 2017 hielt die Schlichtungsbehörde fest, dass D.\_\_\_\_ mit schriftlicher Vollmacht der Klägerin zur Verhandlung erschienen ist und dass die Beklagten sowie deren Rechtsanwalt Claude Wyssmann der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben sind. Da es zwischen den Parteien zu keiner Einigung gekommen war, wurde der Klägerin die Klagebewilligung ausgestellt.

#### **E. 5**

Gegen diese Beschlüsse erhoben die Beklagten am 11. Dezember 2017 frist- und formgerecht Beschwerde an das Obergericht. Mit Postaufgabe vom 12. Dezember 2017 reichte Rechtsanwalt Claude Wyssmann eine korrigierte Beschwerde ein und bat darum, diese zu den Akten zu nehmen. Inwiefern sich die korrigierte Beschwerde ausser dem Deckblatt von der tags zuvor eingereichten Beschwerde unterscheidet, ist nicht ersichtlich. Darauf ist nicht näher einzugehen. Die Beschwerde enthält die folgenden Anträge:

1. Die Beschlüsse der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht Olten-Gösigen vom 28. November 2017 (Abweisung Ausstandsbegehren und Klagebewilligung nach Feststellung der Nichteinigung) seien vollumfänglich aufzuheben.
2. a) Es sei die Schlichtungsbehörde anzuweisen, eine neue Schlichtungsverhandlung anzusetzen und bei Feststellung einer Nichteinigung eine neue Klagebewilligung zu verfügen, dies ohne Mitwirkung vom Anschein der Befangenheit betroffenen Mitglieder der Schlichtungsbehörde, Frau F.\_\_\_\_ und Frau G.\_\_\_\_, und unter Ausschluss von Rechtsanwalt Dieter Trümpy als Parteivertreter.  
b) Eventualiter: Die Beschwerdesache sei zur korrekten Durchführung des Ausschluss- und Ausstandsverfahrens an die Schlichtungsbehörde zurück zu weisen.
3. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Es sei eine öffentliche Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK mit zusätzlicher Parteibefragung durchzuführen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

U.K.u.E.F.

#### **E. 6**

Angefochten werden zwei, am gleichen Tag ergangene Beschlüsse der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht. Damit liegen zwei Anfechtungsobjekte und (eigentlich) auch zwei Beschwerden vor. Bezüglich der Klagebewilligung gilt allerdings, dass eine Beschwerde dagegen unzulässig ist und deren Gültigkeit erst vom zuständigen Richter, bei dem die Klage innert Frist eingereicht worden ist, überprüft wird (BGE 140 III 227). Eine Aufhebung käme allenfalls in analoger Anwendung von Art. 51 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) in Frage, sofern die Beschwerde gegen die Abweisung der Ausstandsbegehren gutzuheissen wäre.

#### **E. 7**

Obwohl sich die Ausstandsbestimmungen nach Art. 47 ff. ZPO auf Gerichtspersonen beziehen, wird in der Lehre befürwortet, dass diese trotz der kantonalen

Organisationsautonomie auch auf die Schlichtungsbehörde angewendet werden (Jörg Honegger in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 197 N 14; Dominik Infanger in: Karl Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2013, Art. 202 N 8; David Rüetschi in: Heinz Hausherr et al. [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Vorbem zu Art. 47-51 N 15). Auch aus dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_131/2013 vom 3. September 2013 ergibt sich nichts Anderes. Schliesslich sind nach § 91terdes Gesetzes über die Gerichtsorganisation (GO, BGS 125.12) dessen Ausstandsbestimmungen in den §§ 92■100 nicht auf Verfahren anwendbar, die nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung geführt werden. Für Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung bleibt lediglich § 98 Absatz 1 GO vorbehalten.

#### **E. 8**

Nach Art. 49 Abs. 1 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Der Vertreter der Klägerin ist Mitglied der Schlichtungsbehörde Olten-Gösgen. Wie oben unter Ziffer 2 bereits festgehalten, hat Rechtsanwalt Claude Wyssmann schon am 20. September 2017 gegenüber der Präsidentin der Schlichtungsbehörde angekündigt, er werde gegen den Vertreter der klagenden Partei ein Ausstandsbegehren einreichen, was er am 12. Oktober 2017 wiederholt hat. Das schliesslich am 27. November 2017 gegen Rechtsanwalt Dieter Trümpy eingereichte Ausstandsbegehren kann daher unter keinen Umständen als unverzüglich eingereicht gelten. So hat das Bundesgericht das Zuwarten von drei resp. zwei Wochen mit Blick auf einen angesetzten Verhandlungstermin als klarerweise rechtsmissbräuchlich beurteilt (Entscheide zitiert bei Stephan Wullschleger in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 49 N 9). Dem ist nichts beizufügen, nachdem im vorliegenden Fall bereits mit Verfügung vom 20. Oktober 2017 zur Schlichtungsverhandlung auf den 28. November 2017 vorgeladen worden war. Denn Säumnis hat die Verwirkung des Ablehnungsrechts zur Folge (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7273).

#### **E. 9**

Das Ausstandsbegehren gegen F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ war damit begründet, dass diese beiden in einem früheren Verfahren 33/2016 mit der gleichen Partei zusammen mit Rechtsanwalt Dieter Trümpy als Mitglieder der Schlichtungsbehörde Olten-Gösgen tätig waren. Dass die Präsidentin und die Aktuarin im aktuellen Verfahren wieder amten würde, war von allem Anfang an absehbar und ging bereits aus der Verfügung vom 19. Juli 2017 hervor, welche von der Präsidentin unterzeichnet worden war. Bezeichnenderweise enthält das Ausstandsbegehren denn auch keine Ausführungen zu seiner Rechtzeitigkeit. Auch die Ausstandsbegehren gegen F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ sind somit klar verspätet.

#### **E. 10**

Zutreffend sind die in der Beschwerde vorgetragene formellen Einwände der Beklagten gegen das vorinstanzliche Ausstandsverfahren. Insbesondere hätten F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ nicht an der Beschlussfassung über die gegen sie gerichteten Ausstandsbegehren mitwirken dürfen. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids wegen dieses Verfahrensfehlers ist indessen nicht angezeigt. Die Schlichtungsbehörde hat sich zwar materiell zum Ausstandsbegehren geäussert. Sie hat aber auch festgehalten, dass das Ausstandsbegehren

verspätet eingereicht wurde. Wie oben ausgeführt, ist dieser Befund absolut zutreffend. Dass kein materieller Entscheid erforderlich war und ist, relativiert die begangenen Verfahrensfehler entscheidend. Eine Aufhebung des Beschlusses über die Ausstandsbegehren und eine Rückweisung zu einem neuen Entscheid würde mit anderen Worten zu demselben Ergebnis führen. Die Beklagten bestreiten in der Beschwerde auch gar nicht, das Ausstandsbegehren verspätet eingereicht zu haben, sondern stellen dem die blosser Behauptung entgegen, es wäre von Amtes wegen zu beachten gewesen, dass Rechtsanwalt Dieter Trümpy nicht als Parteivertreter vor der Schlichtungsbehörde auftreten dürfe. Dies ist indessen ohnehin kein Ausstandsgrund, da Rechtsanwalt Dieter Trümpy in diesem Verfahren gar keine amtliche Funktion wahrnimmt. Die Frage der Parteivertretung vor der Schlichtungsbehörde, für die er im Nebenamt tätig ist, wird allenfalls entschieden werden müssen, wenn die Klage eingereicht und über die Gültigkeit der Klagebewilligung zu entscheiden ist. Zur Rechtzeitigkeit der Ausstandsbegehren gegen F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ hingegen äussern sich die Beklagten wie schon im ursprüngliche Ausstandsbegehren auch in ihrer Beschwerde mit keinem Wort. Eine Aufhebung und Rückweisung würde damit zu einem Leerlauf und zu einer unnötigen Verzögerung führen. Es macht denn auch den Eindruck, dass es den Beklagten gar nicht darum geht, ihre Anliegen in einem korrekten Verfahren zu vertreten, sondern darum, das Verfahren in die Länge zu ziehen, die Gegenpartei zu schikanieren oder Ziele zu verfolgen, die auch im Rahmen der Rückweisung gar nicht erreicht werden können. Solches zu beantragen, läuft auf eine sinnlose Rechtsausübung hinaus, die keinen Rechtsschutz verdient (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_453/2016 vom 16. Februar 2017 zu den Grenzen der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör und zum Rechtsmissbrauch). Ohnehin erscheint es als missbräuchlich und schikanös, am Vortag der Verhandlung um 16.23 Uhr per Fax ein offensichtlich verspätetes Ausstandsbegehren einzureichen, das schon mehr als zwei Monate zuvor bereits angekündigt worden war. Zudem hat auch das Bundesgericht schon festgehalten, dass am Entscheid über derartige untaugliche Ausstandsbegehren die davon betroffene Gerichtsperson teilnehmen kann, ohne dass das Verfahren nach Art. 37 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) durchzuführen sei (Urteile des Bundesgerichts 4F\_20/2016 vom 6. Dezember 2016 und 1F\_6/2009 vom 25. März 2009 und 5\_A273/2008 vom 30. April 2008, die letzteren beiden zu Fällen aus dem Kanton Solothurn). Unter diesen Umständen muss der Beschluss über die Abweisung der Ausstandsbegehren gegen F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ nicht aufgehoben werden.

#### **E. 11**

Die Beschwerden erweisen sich bei dieser Sachlage als offensichtlich unbegründet und unzulässig im Sinne von Art. 322 Abs. 1 ZPO. Auch die gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK beantragte öffentliche Parteiverhandlung muss nicht durchgeführt werden, da nicht über eine Zivilstreitigkeit, sondern die prozessuale Frage des Ausstandes zu entscheiden ist (Stephan Wullschleger, a.a.O., Art. 50 N 5). Die Beschwerde können deshalb sogleich ohne Stellungnahme der Gegenpartei und ohne Durchführung einer Verhandlung abgewiesen werden, soweit darauf eingetreten werden kann. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache erübrigt es sich schliesslich auch der Entscheid über die beantragte aufschiebende Wirkung.

#### **E. 12**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beklagten die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens mit einer Entscheidgebühr von CHF 500.00 zu bezahlen, unter Anordnung der solidarischen Haftung. Dementsprechend kann auch keine

Parteientschädigung zugesprochen werden.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. A. \_\_\_ und B. \_\_\_ haben die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von CHF 500.00 unter solidarischer Haftung zu bezahlen.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Rechtsmittel: Der Streitwert übersteigt CHF 15'000.00.

Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

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