

SO_GERICHTE ZKBES.2022.46 vom 17. Juni 2022

SO Obergericht, 2022-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2022.46

FR: SO_GERICHTE ZKBES.2022.46 du 17 juin 2022

IT: SO_GERICHTE ZKBES.2022.46 del 17 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

A.____ und B.____ (im Folgenden die Kläger) führen seit dem 3. Oktober 2016 vor dem Richteramt Olten-Gösgen einen Prozess betreffend Beseitigung von Immissionen gegen C.____ (im Folgenden der Beklagte und Beschwerdegegner). Das Richteramt teilte den Fall im Einverständnis der Kläger der Amtsgerichtsstatthalterin Barbara Steiner zu. Diese bewilligte am 21. Januar 2019 ein Gutachten. Das Gutachten ging am 8. März 2021 beim Richteramt ein.

E. 2

Die Frist für allfällige Ergänzungsfragen sei nach der Wiederholung neu anzusetzen.

E. 3

Das Gericht habe auszuführen und nachzuweisen, welche Abklärungen bei den vorgeschlagenen Expertenfirmen über Erfahrung (Referenzen) bezüglich Belastungsoptimierung getroffen worden sind.

E. 3.1

Der Amtsgerichtspräsident erkannte in den früheren arbeitsrechtlichen Beziehungen keinen Ausstandsgrund, da das Ausstandsgesuch nicht unverzüglich gestellt worden war. Immerhin räumte er ein, dass die frühere Arbeitstätigkeit bei der Begründung von neuen Umständen herangezogen werden könnte.

E. 3.2

Zur Auswahl der sachverständigen Person führte der Amtsgerichtspräsident aus, diese obliege dem Gericht. Die Kläger hätten im Zeitpunkt der Anordnung des Gutachtens die Kompetenz der D.____ AG nicht bezweifelt. Nachdem alleine die Auswahl der sachverständigen Person und die Bestimmung der Gutachtensfragen bereits mehr als anderthalb Jahre gedauert habe, sei es bei bestem Willen nicht krass und völlig unverständlich, dass die Amtsgerichtsstatthalterin in der Folge mit Verfügung vom 15. Oktober 2021 (recte 2019) ohne weitere Abklärungen die D.____ AG als sachverständige Personen eingesetzt habe. Die Kläger hätten sich auch nicht daran gestört, dass die Amtsgerichtsstatthalterin ihrem Anliegen, vor der definitiven Bestimmung der Expertenstelle einen Kostenvoranschlag einzuholen, nicht nachgekommen sei. Über diese Vorgehensweise hätten sich die anwaltlich vertretenen Kläger bis zur Zustellung des Gutachtens nicht beschwert.

E. 3.3

Zur nicht eingeholten Stellungnahme der Expertenstelle zum Antrag auf Kürzung des Experten honorars nahm der Amtsgerichtspräsident zunächst Bezug auf die mit Eingabe

vom 1. Juni 2021 gerügten Mängel am Gutachten. Dazu führte er vorab aus, hinsichtlich der Wiederholung des Gutachtens sei das Vertrauen der Amtsgerichtsstatthalterin in die Kompetenz des Sachverständigen durch die Vorbringen der Kläger nicht erschüttert gewesen. Inwiefern sie eine Stellungnahme hätte einholen sollen, sei nicht ersichtlich. Ihr prozessuales Verhalten sei denn auch alles andere als unverständlich. Weiter äusserte er sich zur Abweisung des Antrags auf Kürzung des Experten honorars, obwohl er selbst festhielt, dies sei in dieser Form gar nicht explizit moniert. Die entsprechende Ziffer sei gar nicht begründet worden. Es sei indessen trotz fehlender Begründung nicht ersichtlich, inwiefern dieser Entscheid gezielt zum Nachteil der Kläger getroffen worden wäre. Auch dieser prozessuale Fehler vermöge den Anschein der Befangenheit von Amtsgerichtsstatthalterin Steiner nicht zu begründen.

E. 3.4

Weiter haben die Kläger vorgetragen, dass die Amtsgerichtsstatthalterin auf ihr Rechtsbegehren gemäss Ziffer 8 gar nicht eingegangen sei. Daraus ergebe sich der Anschein der fehlenden Ergebnisoffenheit. Der Amtsgerichtspräsident hielt dazu fest, dass die Amtsgerichtsstatthalterin sehr wohl auf dieses Rechtsbegehren eingegangen sei. Die Anträge seien wohl deshalb abgewiesen worden, weil ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nicht glaubhaft gemacht worden sei. Das von den Klägern vorgebrachte «lapidare Festhalten, dass auch für technische Laien nachvollziehbar sei, dass selbst bei Inbetriebnahme eines weiteren Funk-Senders Grenzwerte nicht überschritten würden», betreffe den Antrag auf ein neues Gutachten. Es sei wiederum nicht einzusehen, inwiefern die Amtsgerichtsstatthalterin krass falsch und zum Nachteil der Kläger vorgegangen sei. Bei dem strittigen Gutachten gehe es ja einzig um das Klagefundament, nachdem offenbar unbestritten sei, dass die Grenzwerte eingehalten seien.

4. Die Beschwerde ist ein unvollkommenes ausserordentliches Rechtsmittel, mit welchem unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 320 ZPO). Sie ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist u.a. darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich der Beschwerdeführer beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Es besteht eine Rügepflicht (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich Basel Genf 2016, Art. 321 N 15). Zudem sind im Beschwerdeverfahren nach Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies entspricht dem Charakter des Rechtsmittels. Denn es geht nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 3).

5.1 Die Kläger haben wie bereits erwähnt, in ihrem Ausstandsgesuch vier Ausstandsgründe vorgetragen: das frühere Arbeitsverhältnis auf gut 3 Seiten, die Auswahl der Expertenfirma auf knapp einer Seite, die fehlende Stellungnahme der Expertenstelle in einem Abschnitt von nicht einmal einer halben Seite, die Nichtbeachtung des Klagefundaments auf einer guten Seite. Die Beschwerdeführer halten auf Seite 9 unten ihrer Beschwerde selbst fest, sie hätten drei konkrete Verfahrensfehler gerügt. Trotzdem tragen sie nun in ihrer Beschwerde zahlreiche neue Gründe vor, die ihrer Auffassung nach einen Anschein der Voreingenommenheit begründen. Es sind dies das Verhalten des Beklagten im Prozess, welches bisher nie ernsthaft auf den Prüfstand gestellt worden sei (Ziffer 1 Grundsätzliches

lit. d und Ziffer 8 der Grundsatz Treu und Glauben), die Instruktion der Experten (Ziffer 5), die Erläuterung der Expertise und Ergänzungsfragen (Ziffer 6), die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Nichtzustellung der Eingabe vom 27. August 2021 an die Gegenpartei (Ziffer 9), «Justice must not only be done; it must also be seen to be done» (Ziffer 10), der vorsorgliche Massnahmeentscheid (Ziffer 11).

5.2 Das Bundesgericht hat im Urteil 1B_327/2020 vom 30. September 2020 erwogen, dass es entsprechend dem Prinzip von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs nicht zulässig sei, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang erst später vorzubringen. Dies gelte grundsätzlich auch für Ausstandsbegehren. Grundsätzlich verdiene ein beliebiges Nachschieben von Argumenten, die schon früher hätten geltend gemacht werden können, keinen Schutz. Umgekehrt erscheine eine Nachreichung von Ausstandsgründen, die vorher nicht bekannt gewesen seien, jedoch nicht ausgeschlossen. Dabei komme es entscheidend auf die Umstände des Einzelfalles an. Nach dieser Rechtsprechung sind daher im Beschwerdeverfahren nur die Ausstandsgründe zu beurteilen, die bereits dem Vorderrichter unterbreitet worden sind. Es sind dies nebst dem früheren Arbeitsverhältnis die drei Gründe, welche die Beschwerdeführer auf Seite 9 unten selbst aufzählen. Dasselbe ergibt sich aus dem im Beschwerdeverfahren geltenden Novenverbot. Es ist daher nachfolgend lediglich auf die bereits bei der Vorinstanz geltend gemachten Ausstandsgründe einzugehen.

E. 4

Das Expertenonorar für die D.____ AG sei angemessen zu kürzen.

5. Als Expertenfirma für die Wiederholung sei die [...] GmbH oder die [...] AG einzusetzen. Bei beiden Firmen seien ein Kostenvoranschlag und einschlägige Referenzen betreffend Belastungsoptimierung von Amtes wegen einzuholen.

E. 6

Am 28. Oktober 2021 wies die Amtsgerichtspräsidentin Eva Berset das Ausstandsgesuch gegen Amtsgerichtsstatthalterin Barbara Steiner ab. Die dagegen von den Klägern eingereichte Beschwerde wurde am 24. Januar 2022 vom Obergericht gutgeheissen und der Entscheid der Amtsgerichtspräsidentin wurde aufgehoben.

E. 6.1

In Bezug auf die Auswahl der Expertenstelle wenden die Beschwerdeführer ein, es sei letztlich völlig unverständlich, dass die Amtsgerichtsstatthalterin Barbara Steiner trotz ausdrücklicher Aufforderung zur Einholung von Referenzen und trotz Vorliegen von solchen betreffend eine konkrete Expertenstelle dennoch eine andere beauftragt habe. Damit seien mögliche Unzulänglichkeiten samt Folgeumständen und Kosten leichtfertig in Kauf genommen worden. Ein leichtgläubiger und unsorgfältiger Umgang bei der Expertenauswahl sei zweifellos eine gravierende Amtspflichtverletzung, wie gerade der vorliegende Fall aufzeige. Völlig verfehlt sei der Vorhalt der Vorinstanz, dass sich die Kläger an dem Vorgehen der Amtsgerichtsstatthalterin nicht gestört hätten. Zudem erscheine es angesichts der Preisunterschiede im Auftragsrecht zumindest bedenkenswert, ob ein Gericht nicht grundsätzlich verpflichtet sein müsste, bei gleicher Qualifikation der Expertenstelle zumindest eine Zweitofferte einzuholen.

E. 6.2

Gegen den Entscheid betreffend die Expertenentschädigung bringen die Beschwerdeführer vor, vor der Festsetzung der Entschädigung habe das Gericht den Parteien im Sinne des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, sich zur Rechnungsstellung des Sachverständigen zu äussern. Die Amtsgerichtsstatthalterin habe das Honorar offenbar bereits am 15. März 2021 und somit vor Ablauf der Frist zur Stellung allfälliger Zusatzfragen zur Auszahlung freigegeben. Das sei ein offensichtlich krasser prozessualer Fehler.

E. 6.3

Zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen hinsichtlich zusätzlicher Funksender führen die Beschwerdeführer aus, es sei komplett unverständlich und eine klare Amtspflichtverletzung, dass dieser Punkt bisher gar nicht geprüft worden sei. Dass der Beklagte ohne sachliche Begründung weitere Dauer-EMF-Emittenten in Betrieb genommen habe, werde von den Klägern als klare Provokation aufgefasst und müsse als offener Rechtsmissbrauch eingestuft werden.

7. Die Beschwerdeführer gehen mit ihren Vorbringen zur Auswahl der sachverständigen Person überhaupt nicht auf die Erwägungen des Amtsgerichtspräsidenten ein. Seine Feststellung, dass sie im Zeitpunkt der Anordnung des Gutachtens die Kompetenz der D.____ AG nicht bezweifelt hätten, nehmen sie nicht zur Kenntnis. Vielmehr haben sie sich sogar wiederholt mit allen drei von der Amtsgerichtsstatthalterin vorgeschlagenen Gutachtern, darunter die D.____ AG, einverstanden erklärt (Eingaben vom 15. Februar 2019 ad 2, vom 5. April 2019 Ziffer 1, vom 20. September 2019 Ziffer 2). Bezüglich der Bestimmung der Expertenstelle ergibt sich aus den Akten der folgende Verfahrensablauf: Der Beklagte hat am 1. April 2019 sämtliche von der Amtsgerichtsstatthalterin am 21. Januar 2019 vorgeschlagenen Abklärungsstellen abgelehnt und selbst eine mögliche Gutachterstelle genannt. Danach hat die Amtsgerichtsstatthalterin den Parteien am 15. April 2019 seitens des Gerichts eine neue, andere Expertenstelle vorgeschlagen. Auch diese wurde am 31. Mai 2019 vom Beklagten abgelehnt, währenddem die Beschwerdeführer auch gegen diese nichts einzuwenden gehabt hätten. Darauf schlug die Amtsgerichtsstatthalterin den Parteien am 17. Juni 2019 erneut eine andere Gutachterstelle vor. Darauf brachte der Beklagte am 12. Juli 2019 erneut zum Ausdruck, dass ein Gutachten grundsätzlich unnötig sei. Die Beschwerdeführer wiesen den neuen Gutachternvorschlag der Amtsgerichtsstatthalterin am 12. Juli 2019 ebenfalls ab. Gleichzeitig ersuchten sie die Amtsgerichtsstatthalterin, die erforderlichen Vorabklärungen bei der [] sowie den drei zuerst vorgeschlagenen Expertenstellen ohne weitere Verzögerung auf dem Schriftweg durchzuführen. Welche Vorabklärungen die Beschwerdeführer meinten, geht aus ihrer Eingabe nicht genau hervor. Offenbar sind es die Akkreditierung und die generelle fachliche Kompetenz. Am 26. August 2019 setzte die Amtsgerichtsstatthalterin erneut die D.____ AG als Expertenstelle ein und gab den Parteien nochmals Frist, sich zu dieser zu äussern, mit dem Hinweis, ohne Eingabe bis am 20. September 2019 werde diese als Expertin eingesetzt. Wie bereits erwähnt, erklärten sich die Beschwerdeführer am 20. September 2019 mit der D.____ AG als Expertenstelle unter Hinweis auf eine weitere Expertenstelle grundsätzlich einverstanden, ersuchten aber das Gericht, die beiden vorgeschlagenen Experten konkret nach Praxiserfahrungen im Bereich Belastungsoptimierung bzw. -minimierung zu fragen. Am 15. Oktober 2019 setzte die Amtsgerichtsstatthalterin die D.____ AG als Expertenstelle ein und bat sie um Mitteilung eines Kostenvoranschlags, allenfalls eines Kostendaches für die Beantwortung der Fragen. Der Kostenvoranschlag wurde den Parteien am 18. November 2019 zugestellt und die

Kläger leisteten ohne weitere Bemerkungen den für die Expertise verlangten Kostenvorschuss von CHF 8■500.00. Das Gutachten wurde schliesslich am 8. März 2021 erstattet. Das geschilderte Vorgehen der Amtsgerichtsstatthalterin zeigt ihr grosses und langandauerndes Bemühen auf, einen für beide Parteien akzeptierbaren Gutachter zu bestimmen. Eigentlich ist es der Beklagte, der hinsichtlich der Expertenstelle mit keinem seiner Anträge durchgedrungen ist. Von einer Voreingenommenheit der Amtsgerichtsstatthalterin gegenüber den Klägern kann keine Rede sein. Nachdem sich die Beschwerdeführer mit der in Aussicht genommenen Expertenstelle einverstanden erklärt haben, bestand auch kein Anlass mehr, weitere Abklärungen zu deren fachlichen Kompetenz vorzunehmen. Vielmehr lag es auch im Interesse der Beschwerdeführer, die Expertise endlich in Auftrag zu geben. Der Kostenvoranschlag wurde ihnen zur Kenntnis gebracht und sie haben anschliessend den Kostenvorschuss für die Expertise von CHF 8■500.00 ohne weitere Bemerkungen geleistet. Auch insofern sind die Erwägungen des Vorderrichters zutreffend. Nicht mehr zufrieden mit der Auswahl der Expertenstelle gezeigt haben sich die Beschwerdeführer erstmals am 1. Juni 2021, nachdem das Gutachten vorlag.

E. 7

Darauf entschied der Amtsgerichtspräsident Valentin Walter am 23. März 2022 erneut über das am 16. September 2021 gestellte Ausstandsbegehren sowie den Antrag auf Aufhebung der Verfügung vom 26. August 2021. Auch der Amtsgerichtspräsident Valentin Walter wies das Ausstandsgesuch gegen die Amtsgerichtsstatthalterin Barbara Steiner sowie den Antrag auf Aufhebung der Verfügung vom 26. August 2021 ab. Die Gerichtskosten von CHF 300.00 auferlegte er den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit.

E. 8

In ihrem Ausstandsgesuch vom 16. September 2021 haben die Beschwerdeführer noch beanstandet, dass die Amtsgerichtsstatthalterin bei den Gutachtern keine Stellungnahme zu ihrem Antrag auf Kürzung des Expertenonorars eingeholt hat. Auf diese Rüge ist der Amtsgerichtspräsident in allgemeiner Weise eingegangen. Konkret eingegangen ist er auf die nicht (explizit) gerügte Abweisung des Antrags auf Kürzung des Expertenonorars. Darauf gehen nun die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde ein. Auch hier gilt, dass nur die Ausstandsgründe zu beurteilen sind, die dem Vorderrichter von der Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, bereits unterbreitet worden sind. Eine Erweiterung der Ablehnungsgründe durch den Richter, der das Ausstandsgesuch zu beurteilen hat, ist nicht möglich. Er hat die geltend gemachten Ausstandsgründe zu prüfen. Deshalb wäre darauf nicht näher einzugehen. Dennoch ist dazu folgendes festzuhalten: Die Beschwerdeführer rügen bezüglich der Festsetzung der Entschädigung der Experten eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Einen abschliessenden und anfechtbaren Entscheid über die Entschädigung der Experten und über die Kostenaufgabe hat die Amtsgerichtsstatthalterin indessen noch gar nicht getroffen. Dass sie das Honorar der Sachverständigen bereits ausbezahlt hat, ist ein faktischer Vorgang und kein Entscheid. Diese haben ihre Arbeit geleistet und es ist nicht angezeigt, sie bis zum Abschluss des Prozesses auf ihr Entgelt warten zu lassen. Ein Verfahrensfehler oder eine Voreingenommenheit gegenüber den Beschwerdeführern ist objektiv nicht erkennbar.

E. 9

Fehl geht schliesslich auch der Einwand, die Amtsgerichtsstatthalterin sei auf ihre Rechtsbegehren gemäss Ziffer 8 (keine weiteren Dauersender) gar nicht eingegangen. Sie

hat in ihrem Entscheid vom 26. August 2021 das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen. Diese Formel erfasst auch den in Ziffer 8 gestellten Antrag der Beschwerdeführer. Dieser wurde am Anfang des begründeten Entscheides ebenfalls wiedergegeben. In den Erwägungen ist die Amtsgerichtsstatthalterin dann allerdings nicht mehr ausdrücklich auf diesen Antrag eingegangen. Es ist jedoch offensichtlich, dass die Begründung für die Abweisung des Antrags gemäss Ziffer 7 (Begrenzung der WLAN-Emissionen während der Nacht) auch für die Abweisung des Rechtsbegehrens gemäss Ziffer 8 gilt. Wenn kein Kausalzusammenhang zwischen den geltend gemachten Beschwerden des Beschwerdeführers und der von der Liegenschaft des Beklagten ausgehenden WLAN-Strahlung glaubhaft gemacht ist und keine übermässigen Emissionen vorliegen, besteht keine Grundlage, dem Beklagten vorsorglich den Betrieb weiterer Dauersender zu verbieten. Die im Zusammenhang mit dem Antrag auf ein neues Gutachten von der Amtsgerichtsstatthalterin gezogene Folgerung, es sei auch für technische Laien nachvollziehbar, dass selbst bei Inbetriebnahme eines weiteren Funkinternet-Senders die Grenzwerte nicht überschritten würden, ist insbesondere auch für das verlangte Verbot weiterer Sender zutreffend.

E. 10

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, die Schwelle betreffend Verfahrensfehler bzw. Amtspflichtverletzung hätte wegen der früheren Arbeitsbeziehungen tiefer angesetzt werden müssen. Zur vergangenen Arbeitsbeziehungen seien mit der bisherigen Prozessführung der Amtsgerichtsstatthalterin konkrete neue Umstände hinzugekommen, weshalb die früheren Begebenheiten hätten mitberücksichtigt werden müssen. Wie in den vorangehenden Erwägungen aufgezeigt, ist kein Verfahrensfehler der Amtsgerichtsstatthalterin auszumachen. Weitere Erwägungen erübrigen sich.

E. 11

Ein Anschein einer Befangenheit der Amtsgerichtsstatthalterin Barbara Steiner ist nicht erkennbar. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang haben die Beschwerdeführer die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von CHF 1'000.00 zu bezahlen. Bei diesem Ausgang kann keine Parteientschädigung ausgerichtet werden.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. A. ___ und B. ___ haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'000.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Rechtsmittel: Der Streitwert liegt unter CHF 30'000.00.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid 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.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Vizepräsident

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

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