

**Nr. 5 Zivilprozessordnung. Art. 10 AusG. Art. 22 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1, Art. 25 GOG. Art. 98 Abs. 1 ZPO, Art. 136 Abs. 3 ZPO, Art. 250 Abs. 1 lit. e ZPO. Beim Entscheid des Landgerichtes Uri (Zivilrechtliche Abteilung) über den Ausstand der Landgerichtspräsidentin handelt es sich um einen selbstständig anfechtbaren Vorentscheid (Zwischenentscheid) (Bestätigung der Praxis). Zulässiges Rechtsmittel ist der Rekurs. Beim Gesamtgericht nach Art. 136 Abs. 3 ZPO handelt es sich nicht um das Gesamtgericht i.S. des GOG, sondern um die zivilrechtliche Abteilung des Landgerichtes Uri. Frage der Vorbefassung der Landgerichtspräsidentin. Der Beweisentscheid und der Entscheid über den Rekurs gegen den Beweisentscheid sind (abänderbare) prozessleitende Anordnungen. Sie erfolgen im gleichen Verfahrensabschnitt, bei dem es um die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes geht. Der Tatbestand der Vorbefassung verwirklicht sich grundsätzlich nur bei der aufeinander folgenden Wahrnehmung funktionell und verfahrensorganisatorisch getrennter Justizaufgaben in der gleichen Sache. Die Meinungsbildung während des hängigen Verfahrens stellt die richterliche Unabhängigkeit noch nicht in Frage. Keine Ausstandspflicht der Landgerichtspräsidentin wegen Vorbefassung im Rekursverfahren gegen den von ihr erlassenen Beweisentscheid.**

Obergericht, 28. Mai 2004, OG Z 04 3

**Aus den Erwägungen:**

1. a) Die Berufung an das Obergericht ist nach Art. 240 Abs. 1 lit. a ZPO zulässig gegen Endentscheide des Landgerichtes. Dies bedeutet, dass instanzabschliessende Sachurteile wie Erledigungsbeschlüsse (Prozessurteile) und Teilentscheide berufungsfähig sind (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16.02.1994 an den Landrat zur Zivilprozessordnung [ZPO], S. 96). Die Vorinstanz selbst bezeichnet den angefochtenen Entscheid als Zwischenentscheid. Als Zwischenentscheid gelten grundsätzlich alle Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen, sondern bloss einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid darstellen, gleichgültig, ob sie eine Verfahrensfrage oder – vorausnehmend – eine Frage des materiellen Rechts zum Gegenstand haben (Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, S. 341 m.H.). Beim vorliegend angefochtenen Ausstandsentscheid handelt es sich nicht um einen der Berufung i.S. von Art. 240 Abs. 1 lit. a ZPO zugänglichen Endentscheid. Die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz ist insoweit unzutreffend. Dem Rekurrenten, der im -Hinblick auf den Wegfall einer mündlichen Berufungsverhandlung seine Rechtsmittelschrift ergänzen konnte, erwächst

daraus kein Nachteil. Die unrichtige Rechtsmittelbelehrung kann jedoch nicht zur Zulässigkeit eines Rechtsmittels führen, das nach dem Gesetz nicht zur Verfügung steht (BGE 119 IV 334 E. 1c = Pra 1995 Nr. 239 S. 783).

b) Beim angefochtenen Ausstandsentscheid der Vorinstanz handelt es sich um einen selbstständig anfechtbaren Vorentscheid (Zwischenentscheid) nach Art. 98 Abs. 1 ZPO (Entscheide Obergericht des Kantons Uri vom 04.09.2002, OG Z 02 15, S. 3 und 31.07.2002, OG AK 02 16, S. 3 f. m.H.). Die Frage über den Ausstand bzw. die Zusammensetzung des Gerichts betrifft eine gerichtsorganisatorische Frage, die ihrer Natur nach endgültig zu erledigen ist, bevor der Prozess weitergeführt werden kann. Bei einem Ausstandsentscheid ist daher nicht zu prüfen, ob für den Rechtsmitteleinleger ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht (BGE 97 I 3; Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 366; Walter Kälin, a.a.O., S. 345). Selbst wenn der Entscheid über ein Ausstandsgesuch als prozessleitender Entscheid nach Art. 250 Abs. 2 ZPO betrachtet würde, wäre das Rechtsmittel des Rekurses nach dieser Bestimmung gegeben. Bei Entscheiden über Ablehnung und Ausstand von Richtern wird das Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils bejaht (Regina Kiener, a.a.O., S. 366 m.H.).

c) Zulässiges Rechtsmittel gegen den Ausstandsentscheid ist somit der Rekurs (Art. 250 Abs. 1 lit. e ZPO). Das Rechtsmittel ist innert Frist (Art. 253 Abs. 1 ZPO) und formgerecht (Art. 253 Abs. 2 ZPO) eingereicht worden. Das Obergericht ist sachlich zuständig (Art. 12 Abs. 2 ZPO) und spruchfähig (Art. 33 Abs. 3 i.V.m. Art. 34 Abs. 1 GOG). Mit dem Rekurs kann jede Rechtsverletzung und jede unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, die für die Beurteilung der Streitsache wesentlich ist (Art. 251 ZPO). Der Rekurrent rügt unrichtige Rechtsanwendung, damit Rechtsverletzung. Auf das Rechtsmittel ist einzutreten.

...

4. Der Rekurrent rügt die Verletzung des Gesetzes über den Ausstand (AusG, RB 2.2321). Die Gerichtspräsidentin, die den Beweisentscheid erlassen habe, habe im anschliessenden Rekursverfahren vor Gesamtgericht den Ausstand zu wahren. Verletzte Bestimmungen des AusG werden durch den Rekurrenten nicht aufgeführt. Im Vordergrund steht Art. 10 AusG. Danach dürfen Mitglieder richterlicher Behörden ihr Amt nicht ausüben in einer Angelegenheit, in der sie schon vorher in anderer amtlicher Stellung, namentlich als Mitglied einer vollziehenden Behörde oder einer unteren Instanz gehandelt haben. Angesprochen ist der Tatbestand der Vorbefassung.

a) Das AusG bestimmt, wann ein Mitglied einer richterlichen Behörde den Ausstand zu wahren hat (Art. 5 GOG, Art. 4 Abs. 1 ZPO). Dem AusG, den

Gesetzesmaterialien (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 10.01.1977 an den Landrat betreffend neues Gesetz über den Ausstand; Protokoll landrätliche Prüfungskommission für die Vorlage des Regierungsrates vom 10.01.1977; Landratsprotokoll vom 02.03.1977) ist nicht zu entnehmen, dass auf kantonaler Ebene in vorliegend interessierendem Zusammenhang die Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit höher festgesetzt worden sind, als auf Bundesebene in Art. 30 Abs. 1 BV (Art. 58 aBV) und auf Konventionsebene nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Zur Konkretisierung der kantonalrechtlichen Bestimmungen kann somit die bundesgerichtliche Rechtsprechung herangezogen werden (Entscheide Obergericht des Kantons Uri vom 11.04.2003, OG AK 02 31, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2002 und 2003, Nr. 34 S. 90 und vom 02.05.2001, OG AK 01 4, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2000 und 2001 Nr. 27 S. 81; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 18.05.2001, OG Z 01 4, E. 2; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 29.09.2000, OG AK 00 17, E. 2).

b) Der Beweisentscheid der Landgerichtspräsidentin und der Entscheid des Landgerichtes Uri (Zivilrechtliche Abteilung) über den Rekurs gegen den Beweisentscheid erfolgen im Rahmen des Beweisverfahrens (5. Kapitel: Beweis; 2. Abschnitt: Beweisverfahren; Art. 134 ff. ZPO), somit im gleichen Verfahrensabschnitt. Hier geht es um die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts. Der Beweisentscheid und der Entscheid über den Rekurs gegen den Beweisentscheid sind prozessleitende Anordnungen, die auch nicht unabänderlich sind (Bericht und Antrag, S. 57; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Bern 2001, Kap. 10 N. 82; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N. 10 zu Art. 99; Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Aarau 1998, N. 1 f. zu § 205; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 1 zu § 143; Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N. 1 zu § 145; vgl. Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 03.01.2003, OG Z 02 20, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2002 und 2003, Nr. 4 S. 38 E. 3, wonach sich die ernerische ZPO allgemein namentlich an jene der Kantone Luzern [Entwurf 1992], St. Gallen, Aargau und Zürich anlehnt). Der Richter ist daran nicht gebunden und kann im Verlaufe des weiteren Verfahrens darauf zurückkommen. So ist das Gericht ausdrücklich nicht an den Beweisentscheid der Gerichtspräsidentin gebunden. Es kann auf Beweise verzichten, wenn der Sachverhalt genügend geklärt ist, oder zusätzliche Beweiserhebungen beschliessen, wenn die Voraussetzungen dazu erfüllt sind (Art. 137 Abs. 2 ZPO). Auch das Kollegialgericht ist nicht an seinen Beweisentscheid gebunden, sei es, dass es diesen vorweg anstelle der Landgerichtspräsidentin fällt, sei es, dass es diesen als Rekursentscheid erlässt. Dies ergibt sich aus der Natur des Beweisverfahrens und der entsprechenden gesetzlichen Regelung. Die Feststellungen des Richters im

Beweisentscheid sind nicht bindend; eine abweichende Würdigung der Relevanz der zu beweisenden Tatsachen und der Beweismittel bleibt bis zum Endentscheid vorbehalten (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 1 zu § 205). Der Richter kann, wie erwähnt, den Beweisentscheid ergänzen, abändern oder auch aufheben, wenn die Erhebung der entsprechenden Beweise nach Auffassung des Richters nicht mehr nötig ist. Möglich sind auch mehrere Beweisentscheide hintereinander, wenn sich ein etappenweises Vorgehen aufdrängt (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 2 zu § 205). So erhebt der Richter Beweis nur über Tatsachen, die für den Entscheid erheblich sind (Art. 127 Abs. 1 ZPO). Eine Tatsache kann sich im Verlaufe des Verfahrens als für den Entscheid erheblich oder unerheblich erweisen. Auf Antrag einer Partei erhebt der Richter Beweis, soweit das zur Abklärung einer behaupteten Tatsache nötig ist (Art. 129 Abs. 1 ZPO). Die Beweiserhebung kann sich im Verlaufe des Verfahrens als nötig oder nicht mehr nötig erweisen. Gemäss Art. 212 Abs. 2 ZPO können die Parteien anlässlich der Hauptverhandlung neue Beweismittel beantragen, wenn sie nachweisen, dass sie früher dazu nicht in der Lage waren. Das Gericht hat über die Zulässigkeit zusätzlicher Beweismittel zu entscheiden (Art. 212 Abs. 3 ZPO).

c) Der Tatbestand der Vorbefassung ist nur erfüllt, wenn sich der Richter oder die Richterin schon zu einem früheren Zeitpunkt mit der aktuellen Streitsache befasst haben. Der Tatbestand der Vorbefassung verwirklicht sich grundsätzlich nur bei der aufeinanderfolgenden Wahrnehmung funktionell und verfahrensorganisatorisch getrennter Justizaufgaben in der gleichen Sache. Die Vorbefassung ist offensichtlich bei der sukzessiven Ausübung der Funktionen zuerst als Sachrichter und dann als Rechtsmittelrichter in der gleichen Angelegenheit (Regina Kiener, a.a.O., S. 142).

Die Meinungsbildung während des hängigen Verfahrens stellt die richterliche Unabhängigkeit demgegenüber noch nicht in Frage: Trifft eine Richterin im Rahmen der Prozessinstruktion und Verfahrensleitung einzelne Anordnungen, ist mit Blick auf den Fortgang des Verfahrens der Tatbestand der Vorbefassung noch nicht erfüllt. Keine Vorbefassung für das weitere Verfahren liegt bspw. in der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts innerhalb des dafür vorgesehenen Verfahrensabschnitts (Regina Kiener, a.a.O., S. 142 f.; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl., Zürich 1999, Rnr. 420).

d) Beim Entscheid des Landgerichtes Uri (Zivilrechtliche Abteilung) über den Rekurs gegen den Beweisentscheid der Gerichtspräsidentin handelt es sich nicht um eine vom Erlass desselben funktionell und verfahrensorganisatorisch getrennte Justizaufgabe. Beim Rekurs nach Art. 136 Abs. 3 ZPO handelt es sich nicht um ein Rechtsmittel, das i.S. der Ausstandsbestimmungen zum Ausstand wegen Vorbefassung infolge Mitwirkung am Erlass des angefochtenen Beweisentscheides führt. Die Überprüfung des Beweisentscheides geschieht im gleichen Verfahrensabschnitt (E. 4 b). Der Gesetzgeber wollte damit offensichtlich aus

verfahrensökonomischen Überlegungen, dass bei Bestrittenheit des Beweisentscheides der Landgerichtspräsidentin das in der Sache zuständige Gericht schon im Rahmen des Beweisverfahrens und damit bei der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts über den weiteren Verfahrensgang bestimmen kann. Bei Annahme der Ausstandspflicht der Landgerichtspräsidentin, die die Sache aufgrund des erlassenen Beweisentscheids kennt und die alsdann im weiteren Verfahren bis zum instanzabschliessenden Entscheid wiederum mitwirkt, würden diese verfahrensökonomischen Absichten des Gesetzgebers mindestens teilweise unterlaufen, müsste doch einzig für den Entscheid über den gegen den Beweisentscheid erhobenen Rekurs das Landgericht Uri (Zivilrechtliche Abteilung) um ein Mitglied ergänzt werden (Art. 22 Abs. 3 und 4, Art. 23 Abs. 1 GOG), das die Sache bisher nicht kannte und im weiteren Verfahren regelmässig auch nicht mehr mitwirken könnte.

e) Die ZPO sieht denn auch nicht vor, dass die Gerichtspräsidentin, die den Beweisentscheid gefällt hat, im anschliessenden Rekursverfahren gegen den Beweisentscheid vor Landgericht den Ausstand wahren muss. Auch den Gesetzesmaterialien ist diesbezüglich nichts zu entnehmen. Im Gegensatz dazu, hat der Gesetzgeber etwa ausdrücklich bestimmt, dass im Gerichtsbezirk Ursern das Gericht im Hauptverfahren auch ohne den Haftrichter nach Art. 117 StPO vollständig besetzt sei (Art. 28 GOG, Art. 3 Abs. 3 StPO). Art. 5 AusG bestimmt, dass über den Ausstand des Mitgliedes einer Kollegialbehörde, diese selbst unter Ausschluss des Mitgliedes, dessen Ausstand streitig ist, entscheidet.

f) Das Vorbringen des Rekurrenten, dass bei Verneinung der Ausstandspflicht das in Art. 136 Abs. 3 ZPO statuierte Rekursrecht sich als obsolet erweise, ist unbehelflich. Das Landgericht Uri (Zivilrechtliche Abteilung) kann mit dem Rekursentscheid gegen den Willen der Landgerichtspräsidentin den Beweisentscheid ändern (Art. 4 GOG).

Gesagtes erhellt, dass damit der Rekurs insgesamt unbegründet und demnach unter Bestätigung des angefochtenen Ausstandsentscheides abzuweisen ist.