

## **BGer 5A\_489/2017 vom 29. November 2017**

Bundesgericht, 2017-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_489\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_489_2017)

FR: TF 5A\_489/2017 du 29 novembre 2017

IT: TF 5A\_489/2017 del 29 novembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Beschluss einer letzten kantonalen Instanz über den Ausstand von Gerichtspersonen ( Art. 92 Abs. 1 BGG ). Das ist ein Zwischenentscheid, der später nicht mehr angefochten werden kann ( Art. 92 Abs. 2 BGG ). Der Rechtsweg hierfür folgt dem für die Hauptsache ( BGE 137 III 380 E. 1.1). Dort geht es um die Berufung gegen das Scheidungsurteil, bei dem u.a. der güterrechtliche Ausgleich und der Unterhalt umstritten sind, mithin um eine vermögensrechtliche Zivilsache im Sinne von Art. 72 BGG , deren Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen gegen den Zwischenentscheid ist damit grundsätzlich zulässig. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

#### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde an das Bundesgericht kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Dies setzt voraus, dass sich der Beschwerdeführer wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt. Genügt die Beschwerdeschrift den allgemeinen Begründungsanforderungen nicht, so ist darauf nicht einzutreten ( BGE 140 III 115 E. 2). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten - einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung - gilt eine qualifizierte Rügepflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 138 I 274 E. 1.6). Genügen die Sachverhaltsrügen den gesetzlichen Anforderungen nicht oder treffen sie nicht zu, dann geht das Bundesgericht vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt aus ( Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ).

#### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen darf der Beschwerdeführer keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorbringen, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Diese Voraussetzung ist von vornherein nicht erfüllt, soweit eine Tatsache sich zwar auf das vorinstanzliche Prozessthema bezieht, jedoch erst nach dem Zeitpunkt eingetreten ist, in welchem sie im vorinstanzlichen Verfahren letztmals hätte berücksichtigt werden können (sog. "echte" Noven). Gleiches gilt für Beweismittel, die erst nach dem angefochtenen Entscheid erstellt wurden ( BGE 135 I 221 E. 5.2.4; 133

IV 342 E. 2.1).

In seiner Eingabe vom 14. September 2017 legt der Beschwerdeführer ein Schreiben vom 10. September 2017 an das Betreibungsamt U. \_\_\_\_\_ vor, das nach dem angefochtenen Entscheid entstanden ist. Die Eingabe selber enthält neue Vorbringen, die sich auf das Schreiben stützen und eine institutionelle Befangenheit belegen sollen. Sowohl das Schreiben als auch die Vorbringen dazu sind unbeachtliche echte Noven ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

## **E. 2**

Die Beschwerde muss die Begehren und deren Begründung enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Unklare Begehren sind unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ( BGE 136 V 131 E. 1.2; 133 II 409 E. 1.4.2). Neue Begehren sind unzulässig ( Art. 99 Abs. 2 BGG ). Die Neuheit des Begehrens bezieht sich auf den Streitgegenstand, der vor Bundesgericht nur noch eingeschränkt (minus), aber nicht ausgeweitet (plus) oder geändert (aliud) werden kann. Auf unzulässige neue Begehren ist nicht einzutreten (Urteil 5A\_329/2016 vom 6. Dezember 2016 E. 2.3). Für die Beschwerdebegründung gelten die erwähnten Anforderungen (E. 1.2).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer beantragt im Beschwerdebegehren Ziffer I.1, es sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Gutheissung des in der Berufung gestellten Rechtsbegehrens:

"der Ausstand der gesamten Vorinstanz, insbesondere aller Mitglieder der Vorinstanz, im Speziellen der Beschwerdegegnerschaft, der Beschwerdegegner 1 bis Beschwerdegegner 6, sowie der Kantonsrichterinnen Hannelore Räber und Bettina Krienbühl, der Kantonsrichter Jörg Meister, Reto Fedrizzi und Stephan Zurfluh, und der Gerichtsschreiberin Cornelia Spörri-Kessler, für das gesamte Scheidungsverfahren anzuordnen;"

Mit diesem Begehren macht er sowohl den Ausstand der gesamten Vorinstanz als auch den Ausstand von bestimmten Gerichtspersonen geltend. Das gegen die Personen gerichtete Ausstandsbegehren betrifft einerseits die bereits in der Berufung zur Scheidung abgelehnten Kantonsrichterinnen und -richter, unter Ausschluss des Kantonsgerichtspräsidenten (Beschwerdegegner 1-6), und andererseits die Gerichtspersonen, die am angefochtenen Ausstandsentscheid mitgewirkt haben (Beschwerdegegner 7-12).

Bezüglich der Beschwerdegegner 1-6 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Anordnung des Ausstands für die Scheidung (Berufungsverfahren). Mit Letzterem wiederholt er lediglich das vorinstanzlich gestellte reformatorische Ausstandsbegehren.

### **E. 2.2**

Neu beantragt der Beschwerdeführer nun aber auch den Ausstand der Beschwerdegegner 7-12, die am angefochtenen Entscheid mitgewirkt haben. In der Begründung wirft er ihnen Befangenheit vor. Auch im Lichte der Begründung ist unklar, was er mit dem Begehren gegenüber den Beschwerdegegnern 7-12 erreichen will. Wenn es ihm um die Aufhebung des angefochtenen Entscheids wegen Mitwirkung befangener Richter geht, müsste er vorab ein entsprechendes kassatorisches Begehren stellen. Wenn er hingegen sein Ausstandsbegehren für das Berufungsverfahren auf die Beschwerdegegner 7-12 ausdehnen möchte, dann läge ein unzulässiges neues Rechtsbegehren ( Art. 99 Abs. 2 BGG ) vor;

darauf wäre nicht einzutreten. Wie das Begehren betreffend die Beschwerdegegner 7-12 zu verstehen ist und ob darauf einzutreten ist, kann offen bleiben, weil der Vorwurf der Befangenheit ohnehin unbegründet ist (E. 5.3).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz sinngemäss eine ungenügende Begründung des angefochtenen Entscheides vor. Der Vorwurf ist jedoch derart vage vorgetragen, dass man sich fragen muss, ob er überhaupt als Rüge aufgefasst werden kann. Wenn ja, wäre er weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht ausreichend substantiiert (E. 1.2). Auf den Vorwurf der ungenügenden Begründung ist daher nicht einzutreten.

### **E. 3.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters ist 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 140 III 221 E. 4.1 mit Hinweisen; Urteil 5A\_842/2016 vom 24. März 2017 E. 3.1).

Art. 47 ZPO umschreibt die Ausstandsgründe auf Gesetzesebene. Bei dessen Auslegung sind die Grundsätze aus Art. 30 Abs. 1 BV zu beachten ( BGE 140 III 221 E. 4.2).

### **E. 3.2**

Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in eine Gerichtsperson kann namentlich entstehen, wenn diese schon in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache befasst war (Art. 47 Abs. 1 Bst. b ZPO). Der Ausdruck "in der gleichen Sache" gemäss Art. 47 Abs. 1 Bst. b ZPO ist formell auszulegen; er impliziert Identität der Personen, des Streitgegenstandes und des Verfahrens (so BGE 143 IV 69 E. 3.1 zum vergleichbaren Art. 56 Bst. b StPO). Die Vorbefassung wirft die Frage auf, ob sich die Gerichtsperson durch ihre Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die sie nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lassen ( BGE 131 I 113 E. 3.4 ; 126 I 68 E. 3c; je mit Hinweisen; Urteil 4A\_327/2017 vom 31. August 2017 E. 5.2 Abs. 2). Ob eine unzulässige, den Verfahrensausgang vorwegnehmende Vorbefassung vorliegt, kann nicht generell gesagt werden; es ist vielmehr in jedem Einzelfall - anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände - zu untersuchen, ob die konkret zu entscheidende Rechtsfrage trotz Vorbefassung als noch offen erscheint ( BGE 133 I 89 E. 3.2 ; 131 I 113 E. 3.4; 114 Ia 50 E. 3d; Urteil 4A\_327/2017 vom 31. August 2017 E. 5.2).

Art. 47 Abs. 2 ZPO bezeichnet Konstellationen, die in der Regel nicht zu einer unzulässigen Vorbefassung führen.

### **E. 3.3**

Der Ausstand nach Art. 47 ZPO bezieht sich, wie unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht, auf einzelne Gerichtspersonen und nicht auf einen Spruchkörper oder gar eine ganze Institution. Die Ausstandsgründe sind daher substantiiert und in Bezug auf konkrete Personen vorzubringen (Urteil 5A\_205/2017 vom 11. Mai 2017 E. 3). Ihnen gegenüber sind die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen ( Art. 49 Abs. 1 ZPO ). Auf eine Beschwerde, mit der ein ganzes Gericht oder sämtliche amtierenden Richter pauschal und unsubstanziert abgelehnt werden, ist nicht einzutreten (Urteile 5A\_205/2017 vom 11. Mai 2017 E. 3; 5A\_194/2014 vom 21. Mai 2014 E. 3.5).

### **E. 3.4**

Verfahrensmassnahmen eines Richters als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit des Richters zu erregen, der 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 114 Ia 153 E. 3b/bb mit Hinweis; Urteil 5A\_973/2015 vom 17. Januar 2017 E. 4.2.1). Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid ( BGE 115 Ia 400 E. 3b). Anders liegt es nur, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen ( BGE 116 Ia 135 E. 3a; 115 Ia 400 E. 3b).

### **E. 4**

Die Vorinstanz verneinte eine institutionelle Befangenheit des Kantonsgerichts mit der Begründung, dass sich der Ausstand nur gegen einzelne Personen, nicht gegen Behörden richten könne. Bezüglich der Beschwerdegegner 1-6 verneinte sie den Vorwurf, dass sie auf Grund ihrer Mitwirkung an früheren Verfahren (Bst. B.b) bereits in anderer Stellung mit der gleichen Sache (Art. 47 Abs. 1 Bst. b ZPO) befasst gewesen seien, und auch den Vorwurf, dass sie wegen ihrer bisherigen Befassung für eine Mitwirkung am noch hängigen Scheidungsverfahren befangen seien. Die Vorinstanz erwog ferner, es sei nicht glaubhaft, dass Kantonsgerichtspräsident Tschümperlin, der zeitweise als Bezirksrichter für die Scheidung zuständig gewesen war, seine Kollegen beeinflusst habe. Für sich allein führe die blosser Überprüfung eines Entscheids, an dem eine Person mitgewirkt habe, die nun in der gleichen Kollegialbehörde tätig sei, nicht zu einem Verlust der Unabhängigkeit. Schliesslich erwog die Vorinstanz, dass Fehler der Gerichtspersonen mit Rechtsmitteln geltend zu machen seien, hier aber keine Fehler vorlägen, die auf eine Voreingenommenheit der Beschwerdegegner 1-6 schliessen lassen würden.

### **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass der angefochtene Entscheid aus verschiedenen Gründen fehlerhaft sei.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer rügt im vorliegenden Beschwerdeverfahren erneut eine institutionelle Befangenheit der gesamten Vorinstanz bzw. aller ihrer Mitglieder, weil eine allgemeine Haltung der Voreingenommenheit ihm gegenüber vorliege. Dieser Vorwurf bleibt aber pauschal und unsubstanziert, weshalb auf die Rüge nicht einzutreten ist (E. 3.3).

#### **E. 5.2**

Offensichtlich unbegründet sind sodann die Rügen, die sich gegen die Beschwerdegegner 1-6 richten:

### **E. 5.2.1**

Im Wissen darum, dass es keine institutionelle Befangenheit gibt, holt der Beschwerdeführer aus zu einem Rundumschlag gegen alle Gerichtspersonen der Vorinstanz, der im Vorwurf gipfelt, sie hätten sich in einem Rütlichswur mit dem Bezirksgericht Schwyz gegen ihn verbündet, um Staatshaftungsansprüche wegen überhöhten Unterhaltsbeiträgen abzuwenden. Wie schon das Beschwerdebegehren (E. 2.1) zeigt, will der Beschwerdeführer damit letztlich doch wieder die Befangenheit der ganzen Vorinstanz geltend machen. Weiter beruhen die Vorwürfe, die er gegenüber den Beschwerdegegnern 1-6 erhebt, auf reinen Behauptungen und Vermutungen, die im vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt keine Stütze finden und auch nicht geeignet sind, diesen rechtsgenügend anzufechten (E. 1.2).

Das gilt namentlich für die Vorwürfe, welche auf die Kollegialität der Beschwerdegegner 1-6 untereinander und im Verhältnis zum Kantonsgerichtspräsidenten zielen. Blosser Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern begründet keine Ausstandspflicht, da die Mitglieder einer Kollegialbehörde in ihrer Stellung voneinander unabhängig sind ( BGE 139 I 121 E. 5.3 und 5.4 ; 133 I 1 E. 6.4.4; Urteil 4A\_388/2014 vom 24. September 2014 E. 3.3). Indem der Beschwerdeführer - mangels Beweisen - aus kleinräumigen Schwyzer Verhältnissen auf eine Beeinflussung der Beschwerdegegner 1-6 durch den Kantonsgerichtspräsidenten schliesst, tut er so, wie wenn es einen entsprechenden Erfahrungssatz gäbe. Das ist nicht der Fall.

### **E. 5.2.2**

Die Ausführungen des Beschwerdeführers zu anderen Verfahren zielen, soweit sie überhaupt die Beschwerdegegner 1-6 betreffen, auf Verfahrens- und Beurteilungsfehler, die er mit den dafür vorgesehenen Rechtsmitteln hätte rügen müssen (E. 3.4). Besonders krasse oder wiederholte Irrtümer, die als schwere Verletzung der Richterpflichten gelten, nennt er nicht. Der Vorwurf, unzulässig zum Rückzug des ersten Abänderungsgesuchs (Bst. B.b) gedrängt worden zu sein, betrifft nicht die Beschwerdegegner 1-6, sondern den damaligen Bezirksrichter Tschümperlin. Ihm gegenüber ist das Ausstandsverfahren indessen erledigt (Bst. B.e). Fehler der Beschwerdegegner 1-6 bei der Mitwirkung an der Beurteilung des zweiten Abänderungsgesuchs sind nicht glaubhaft, nachdem die Beurteilung vom Bundesgericht geschützt wurde (Bst. B.b). Der Beschwerdeführer legt auch nicht dar, weshalb der Ausgang des Berufungsverfahrens wegen der vorherigen Mitwirkung der Beschwerdegegner 1-6 an anderen Verfahren (Bst. B.b) nicht mehr offen sein sollte (E. 3.2). Die blosser Mitwirkung an einer Entscheidung, die für die das Ausstandsbegehren stellende Partei negativ ausfiel, begründet keinen Ausstand (Urteil 4F\_8/2017 vom 4. Mai 2017).

Nur noch beim Beschwerdegegner 3 macht der Beschwerdeführer geltend, bereits vorher "in der gleichen Sache" (Art. 47 Abs. 1 Bst. b ZPO) tätig gewesen zu sein. Entgegen seinen Behauptungen geht es jedoch im Arrest- und Scheidungsverfahren nicht um den gleichen Streitgegenstand (E. 3.2) : der Arrest betrifft die Vollstreckung des vorsorglich bestimmten Unterhalts, das Scheidungsverfahren die materielle Prüfung des nahehelichen Unterhalts.

Der Beschwerdeführer bemängelt schliesslich, dass der Beschwerdegegner 3 am Ausstandsentscheid im Strafverfahren, der ihn selber betreffe, mitgewirkt habe. Diese

Mitwirkung wurde aber vom Bundesgericht bereits beurteilt und für rechtmässig befunden (Bst. C.b).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer trägt hinsichtlich der Beschwerdegegner 7-12 vor, sie hätten sich mit ihren Amtskollegen (Beschwerdegegner 1-6) solidarisiert und diesen den Ausstandsentscheid gleich selber überlassen. Inhaltlich widerspiegeln die Entscheidungen nämlich die Stellungnahmen der Beschwerdegegner 1-6. Ausserdem sei die Zeitspanne für die schriftliche Urteilsbegründung so kurz, dass nicht die Beschwerdegegner 7-12 den Entscheidungen gefällt haben könnten, sondern nur die Richterinnen und Richter, um deren Ausstand ersucht worden sei. Das sind bloss Behauptungen und Vermutungen, mit denen eine Befangenheit der Beschwerdegegner 7-12 nicht ansatzweise glaubhaft gemacht wird. Sofern auf das Begehren betreffend die Beschwerdegegner 7-12 überhaupt eingetreten werden kann (E. 2.2), ist es daher offensichtlich unbegründet.

### **E. 6**

Eine Verletzung von Art. 47 Abs. 1 ZPO ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich. Weitergehende Ansprüche aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 7**

Die vorangehenden Erwägungen zeigen, dass die Beschwerde von Anfang an aussichtslos war. Wie bereits im Ausstandsverfahren zum Strafprozess festgestellt (Bst. C.b), ist der Beschwerdeführer auch nicht prozessarm. Damit mangelt es an den materiellen und formellen Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Das entsprechende Gesuch ist abzuweisen.

Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Den Beschwerdegegnern ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

### **E. 8**

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird darauf hingewiesen, dass sich Beschwerden wie die vorliegende, die in Missachtung der klaren Rechtsprechung erhoben werden, ohne eine Änderung derselben bewirken zu wollen, am Rande des Zulässigen bewegen. Das gilt auch für die Ausdrucksweise. Das Bundesgericht behält sich deshalb vor, bei künftigen Beschwerden die Rückweisung zur Verbesserung ( Art. 42 Abs. 6 BGG ) sowie die Auferlegung von Kosten ( Art. 66 Abs. 3 BGG ) und die Disziplinierung im Sinne von Art. 33 BGG zu prüfen.

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