

# **BGer 5A\_697/2016 vom 25. November 2016**

Bundesgericht, 2016-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_697\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_697_2016)

FR: TF 5A\_697/2016 du 25 novembre 2016

IT: TF 5A\_697/2016 del 25 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Eintretensvoraussetzungen gegeben sind ( BGE 141 III 395 E. 2.1 S. 397; 141 II 113 E. 1 S. 116).

### **E. 2.1**

Nach Art. 75 Abs. 2 BGG ist die Beschwerde in Zivilsachen nur gegen Entscheide zulässig, die ein oberes kantonales Gericht als Rechtsmittelinstanz gefällt hat (Prinzip der "double instance" im Bereich des Zivilrechts), ausgenommen die in Art. 75 Abs. 2 Bst. a-c BGG genannten Fälle ( BGE 139 III 252 E. 1.6 S. 255; 138 III 41 E. 1.1 S. 42 f.; 137 III 424 E. 2.1 S. 426; Urteile 5A\_161/2015 vom 6. August 2015 E. 3; 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 E. 3.3.2; 5A\_266/2011 vom 24. Oktober 2011 E. 1).

### **E. 2.2**

Das Kantonsgericht hat im vorliegenden Verfahren nicht als Rechtsmittelinstanz über den Ausstand der Richter am Bezirksgericht Luzern entschieden, sondern als erste und einzige Instanz. Das Kantonsgericht stützt seine Zuständigkeit auf § 79 Abs. 1 Bst. d des luzernischen Gesetzes über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren vom 10. Mai 2010 (Justizgesetz, JusG; SRL Nr. 260). Danach entscheidet das Kantonsgericht über den Ausstandsgrund, wenn davon das ganze erstinstanzliche Gericht betroffen ist.

### **E. 2.3**

Der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts über den Ausstand aller Richter am Bezirksgericht Luzern fällt unter keinen der im Ausnahmekatalog von Art. 75 Abs. 2 Bst. a-c BGG erwähnten Gründe. Er kann nicht direkt an das Bundesgericht weitergezogen werden (vgl. auch STEPHAN WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N 21 zu Art. 50 ZPO ). Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz in ihrer Rechtsmittelbelehrung auf die Beschwerde in Zivilsachen verwiesen hat.

### **E. 2.4**

Der Kanton Luzern ist mithin verpflichtet, ein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen, um den Anforderungen des BGG gerecht zu werden ( BGE 139 III 252 E. 1.6 S. 255 f.; Urteil 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 E. 4). Auf die vorliegende Beschwerde in Zivilsachen kann das Bundesgericht nicht eintreten, weil der angefochtene Entscheid von einem Gericht stammt, das als erste Instanz und nicht als Rechtsmittelinstanz entschieden hat. Nach konstanter und auch publizierter Praxis des Bundesgerichtes gehen die Akten in

solchen Fällen zur weiteren Behandlung an das Kantonsgericht zurück ( BGE 139 III 252 E. 1.6 S. 256; Urteile 5A\_266/2011 vom 24. Oktober 2011 E. 2; 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 E. 4). Zwar ist der Kanton und nicht das Gericht selbst verpflichtet, ein Rechtsmittel zu schaffen. Praktisch lässt sich dies aber, soweit bereits das Kantonsgericht als Erstinstanz geurteilt hat, nicht anders handhaben, als dass das Kantonsgericht in anderer Besetzung die Rechtsmitteleingabe beurteilt und einen zweitinstanzlichen Entscheid fällt (Urteile 4A\_263/2016 vom 20. September 2016 E. 1.4; 5A\_161/2015 vom 6. August 2015 E. 4).

### **E. 3**

Es rechtfertigt sich, keine Gerichtskosten zu erheben. Die Beschwerdeführer sind weder für das legislatorische Versäumnis des Kantons Luzern noch für die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid verantwortlich. Dem Gemeinwesen werden keine Kosten auferlegt ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Den Parteien entsteht durch die Weiterleitung kein zusätzlicher Aufwand. Die Parteikosten sind im Rahmen des zweitinstanzlichen kantonalen Entscheides zu liquidieren.

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