

# **BGer 5A\_965/2018 vom 15. Mai 2019**

Bundesgericht, 2019-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_965\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_965_2018)

FR: TF 5A\_965/2018 du 15 mai 2019

IT: TF 5A\_965/2018 del 15 maggio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzlicher Entscheid über ein Ausstandsbegehren und damit ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinn von Art. 92 Abs. 1 BGG, der ohne Weiteres der Beschwerde zugänglich ist. Zum anderen wehrt sich der Beschwerdeführer vor Bundesgericht auch gegen die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Beschwerdeverfahren. Allein unter dem Blickwinkel von Art. 75 Abs. 2 BGG ist seine Beschwerde auch in dieser Hinsicht zulässig (BGE 137 III 424 E. 2.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache. Diese beschlägt den Schutz der Persönlichkeit (Art. 28 ZGB). Das ist eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) nicht vermögensrechtlicher Natur (BGE 127 III 481 E. 1a), so dass die Beschwerde in Zivilsachen in der Hauptsache ohne Streitwerterfordernis zulässig ist. Das gleiche Rechtsmittel steht daher auch gegen den angefochtenen Zwischenentscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege offen. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer erhebt kumulativ zur Beschwerde in Zivilsachen subsidiäre Verfassungsbeschwerde, und zwar mit der Begründung, es gehe um verfassungsmässige Rechte. Damit verkennt er das Rechtsmittelsystem des Bundesgerichtsgesetzes. Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich verfassungsmässiger Rechte) und von Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 Abs. 1 lit. a und lit. b BGG). Demgegenüber steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nur offen, "soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72-89 zulässig ist" (Art. 113 BGG). Da sich die Beschwerde in Zivilsachen im Sinn von Art. 72 BGG vorliegend als zulässig erweist (E. 1.2), ist auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten.

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die Zivilkreisgerichtspräsidentin I. \_\_\_\_\_, deren Ausstand er gefordert hatte, über das Ausstandsbegehren befinden konnte.

### **E. 2.1**

Grundsätzlich darf die abgelehnte Gerichtsperson am Ausstandsentscheid, der sie betrifft, nicht selber mitwirken (BGE 114 Ia 153 E. 3a/aa). Im bundesgerichtlichen Verfahren (Art. 34 ff. BGG) ist dies jedoch dann nicht der Fall, wenn kein nach Massgabe des Gesetzes geeigneter Ausstandsgrund geltend gemacht wird, insbesondere wenn das

Ausstandsbegehren primär mit früheren, zuungunsten der Partei ausgefallenen Erkenntnissen, an denen die abgelehnte Gerichtsperson mitgewirkt hat, oder sonst wie mit nicht nachvollziehbaren Motiven begründet wird, oder wenn das Ausstandsgesuch als rechtsmissbräuchlich erscheint ( BGE 114 Ia 278 E. 1; Urteile 2F\_2/2007 vom 25. April 2007 E. 3.2; 5A\_482/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 2; 2F\_12/2008 vom 4. Dezember 2008 E. 2.1; 1B\_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 4.3). Diese Grundsätze gelten auch für den Geltungsbereich der ZPO (Urteil 5A\_605/2013 vom 11. November 2013 E. 3.5; Tappy, in: CPC, Code de procédure civile commenté, in: Bohnet/Haldy/ Jeandin/Schweizer/Tappy [Hrsg.], 2. Aufl. 2018, N. 18 zu Art. 50 ZPO ; Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 50 ZPO ; Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.] Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 50 ZPO ).

## **E. 2.2**

Entscheidend ist hier allein die Frage, ob die Zivilkreisgerichtspräsidentin wegen offensichtlicher Unzulässigkeit auf das Ausstandsgesuch nicht eintreten durfte. Diese Frage ist strikt anhand des Ausstandsgesuchs und dessen Begründung zu beurteilen. Damit zielen sämtliche Ausführungen des Beschwerdeführers, anhand derer er zu erklären versucht, weshalb die Zivilkreisgerichtspräsidentin befangen sei (die Zivilkreisgerichtspräsidentin verhalte sich so, also ob sie den Fall in der Hauptsache entschieden hätte; sie demonstriere dies auch dadurch, dass sie sich im Zuge der Vernehmlassung nochmals ausführlich zur Aussichtslosigkeit äussere, statt einfach nur auf die Begründung in ihrem Abweisungsbeschluss zu verweisen; ausserdem habe sie darin Angaben gemacht, die für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit nicht notwendig gewesen seien) an der Sache vorbei. Darauf ist nicht einzutreten.

## **E. 2.3**

Das Kantonsgericht hat festgestellt, dass der Beschwerdeführer über die im Zusammenhang mit dem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abweisenden Entscheid stehende konkrete Vorbefassung hinaus keine weiteren Gründe namhaft gemacht habe, die geeignet seien, die Unabhängigkeit der Zivilkreisgerichtspräsidentin in Frage zu stellen. Diese Feststellung betrifft den Prozesssachverhalt.

### **E. 2.3.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist, das heisst willkürlich ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis), oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt ( BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweis; 141 IV 369 E. 6.3). Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der aufgezeigten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis).

### **E. 2.3.2**

Der Beschwerdeführer wendet ein, die Feststellung des Kantonsgerichts, er habe keine Gründe namhaft gemacht, welche geeignet wären, die Unabhängigkeit der Zivilkreisgerichtspräsidentin in Frage zu stellen, sei aktenwidrig und damit willkürlich. Er legt indes nicht dar, an welcher Stelle er in seinem Ausstandsgesuch vom 27. Juli 2018 welche Gründe genannt hat, die über die konkrete Vorbefassung hinaus die Befangenheit der Zivilkreisgerichtspräsidentin begründen oder zu begründen vermögen. Aus dem Rügeprinzip folgt, dass es nicht Aufgabe des Bundesgerichts ist, in den Akten nach Fundstellen zu suchen, welche die Behauptung des Beschwerdeführers zu belegen geeignet sein könnten (vgl. Urteile 5A\_373/2018 vom 8. April 2019 E. 3.2.7; 5A\_590/2018 vom 19. Februar 2019 E. 4.3 mit Hinweis). Die an eine Sachverhaltsrüge gestellten Begründungsanforderungen sind nicht erfüllt; auf die Rüge ist nicht einzutreten.

#### **E. 2.4**

Damit bleibt es bei der Feststellung, wonach der Beschwerdeführer in seinem Ausstandsgesuch über die konkrete Vorbefassung hinaus keine weiteren Gründe namhaft gemacht hat, die geeignet sind, die Unabhängigkeit der Zivilkreisgerichtspräsidentin in Frage zu stellen. Bei diesem Ergebnis kann dem Kantonsgericht nicht vorgeworfen werden, der angefochtene Entscheid stehe im Widerspruch zum Bundesrecht.

#### **E. 3**

Angefochten ist auch der Entscheid, mit dem das Kantonsgericht dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Beschwerdeverfahren versagt.

#### **E. 3.1**

Unter Hinweis auf seine Erwägungen zur Hauptfrage hält das Kantonsgericht fest, der Beschwerde sei von Anfang an kaum Aussicht auf Erfolg beschieden gewesen, weshalb auch das für das Beschwerdeverfahren gestellte Armenrechtsgesuch abzuweisen sei.

#### **E. 3.2**

Geht es um die Frage, ob die unentgeltliche Rechtspflege für ein Rechtsmittelverfahren gewährt werden soll, ist massgebend, ob das Rechtsmittel aus Sicht einer vernünftigen Partei hinreichend erfolversprechend war. Die Prognose ist vom Inhalt des angefochtenen Entscheides sowie davon abhängig, in welchen Punkten sowie mit welchen Rügen und (allenfalls neuen) Tatsachen der Gesuchsteller sich gegen diesen Entscheid wendet und ob die Vorbringen im Rechtsmittel zulässig sind (BGE 140 V 521 E. 9.1; 139 III 475 E. 2.2; Urteile 5A\_872/2018 vom 27. Februar 2019 E. 2.2; 5A\_712/2017 vom 30. Januar 2018 E. 7.1; 5D\_164/2015 vom 11. Januar 2016 E. 5; 5D\_76/2015 vom 5. Oktober 2015 E. 4.3; 4A\_193/2012 vom 20. August 2012 E. 2.2; 5A\_145/2010 vom 7. April 2010 E. 3.3). Mithin ist zu berücksichtigen, dass ein erstinstanzlicher Entscheid vorliegt, der mit den gestellten Rechtsbegehren verglichen werden kann (Urteil 5A\_765/2014 vom 5. Dezember 2014 E. 3 mit Hinweis).

#### **E. 3.3**

Wie in E. 2.2 dargetan, zielte die Begründung der Beschwerde an das Kantonsgericht vollumfänglich an der Sache vorbei. Damit konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein. Die vom Kantonsgericht daraus geschlossene Folgerung, die Beschwerde sei aussichtslos gewesen, steht nicht im Widerspruch zum Bundesrecht.

#### **E. 4**

Aus den dargelegten Gründen ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden; sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war die Beschwerde von Anfang an aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

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