

BL_GERICHTE 410 19 66 vom 7. Mai 2019

BL Gerichte, 2019-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_410_19_66

FR: BL_GERICHTE 410 19 66 du 7 mai 2019

IT: BL_GERICHTE 410 19 66 del 7 maggio 2019

Regeste

Ausstand

Erwägungen

E. 1

Welches Gerichtsorgan ein Ausstandsbegehren gegen eine kantonale Gerichts- oder Verwaltungsbehörde zu beurteilen hat, betrifft die Frage der funktionellen Zuständigkeit (BGer 4A_377/2014 vom 25. November 2014 E. 4.3 mit Hinweisen). Nach Art. 4 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) wird die funktionelle Gerichtszuständigkeit durch das kantonale Recht geregelt, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Im Unterschied zur Regelung in Art. 59 StPO hat der Bundesgesetzgeber darauf verzichtet, die funktionelle Zuständigkeit für zivilprozessuale Ausstandsbegehren zu regeln. Diese ergibt sich daher gemäss Art. 3 ZPO aus dem kantonalen Gerichtsorganisationsrecht (Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., 2016, Art. 50 N 1). In Nachachtung des Grundsatzes, dass der Entscheid über das Ausstandsbegehren ohne Mitwirkung der abgelehnten Person zu erfolgen hat, sieht § 38 Abs. 1 lit. d des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichte (GOG, SGS 170) vor, dass das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts über den Ausstand von Friedensrichterinnen und Friedensrichtern zu urteilen hat. Die Zuständigkeit des angerufenen Kantonsgerichtspräsidiums der Abteilung Zivilrecht ist somit gegeben. Da alle weiteren formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf das Ausstandsbegehren der Gesuchstellerin vom 16. März 2019 einzutreten. 2.1 Die Gesuchstellerin reichte ein erstes Ausstandsbegehren am 5. März 2019 beim Friedensrichteramt X.____ und ein weiteres - inhaltlich nahezu identisches - Begehren am 16. März 2019 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ein. Es stellt sich vorab die Frage, ob das Ausstandsbegehren rechtzeitig gestellt worden ist. Für die Prüfung der Fristwahrung ist das Begehren der Gesuchstellerin vom 5. März 2019 massgebend, zumal eine schriftliche Eingabe an eine unzuständige basellandschaftliche Gerichts- oder Verwaltungsbehörde nach § 46 Abs. 4 GOG unverzüglich und von Amtes wegen an die zuständige Behörde weiterzuleiten ist. Die Ausstandsbestimmungen von Art. 47 ff. ZPO gelten für sämtliche Verfahren, auf welche die eidgenössische Zivilprozessordnung Anwendung findet (Art. 1 ZPO; § 36 Abs. 3 GOG). Sie gelten daher auch für Friedensrichterinnen und Friedensrichter im Schlichtungsverfahren nach Art. 197 ff. ZPO (BGer 4A_3/2012 vom 27. Juni 2012 E. 2.3; BK ZPO- Rüetschi, 2012, Vorbemerkungen zu Art. 47 - 51 N 15, Art. 47 N 5). Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat nach Art. 49 Abs. 1 ZPO unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erlangt. Die unverzügliche Mitteilung von Ablehnungsgründen leitet sich aus dem Prinzip von Treu und Glauben ab (Art. 52 ZPO, Art. 2 Abs. 1 ZGB), welches gebietet, dass entsprechende

Mängel so früh wie möglich geltend gemacht werden. Aus dem Rechtsmissbrauchsverbot folgt das Verbot des missbräuchlichen Schaffens und Ausnützens prozessualer Rechtslagen oder des Missbrauchs prozessualer Befugnisse, so dass es mit dem Prinzip von Treu und Glauben nicht vereinbar wäre, am Verfahren in Kenntnis des Ausstandsgrunds vorerst weiter teilzunehmen und diesen erst später - etwa bei ungünstigem Verlauf des Verfahrens - geltend zu machen (BK ZPO- Hurni , 2012, Art. 52 N 37, 46 ff.; BGer 1B_320/2013 vom 22. Januar 2014 E. 2.1; BGer 4A_147/2008 vom 26. Mai 2008 E. 4.3). Es ist deshalb ein strenger Massstab bei der Auslegung des Begriffs "unverzüglich" anzulegen. Im Interesse einer raschen Klärung und eines speditiven Verfahrens kann die der Partei zur Verfügung stehende Zeit nur Tage betragen (Diggelmann , in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 47 N 3). In der Lehre wird eine den massgebenden konkreten Umständen des Einzelfalles angepasste Frist in der Grössenordnung von zehn Tagen propagiert. Die bundesgerichtliche Praxis ist tendenziell strenger: "Unverzüglich" bedeutet nach der Rechtsprechung, dass der Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme zu verlangen ist. Ein Gesuch, das maximal sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, gilt nach ständiger Rechtsprechung als rechtzeitig. Unzulässig ist hingegen ein Zuwarten während zwei oder drei Wochen (KGE BL 810 16 302 vom 11. Januar 2017 E. 5.1; BGer 1B_377/2016 vom 25. November 2016 E. 2.3; BGer 8C_933/2015 vom 2. März 2016 E. 2.2; KUKO ZPO- Kiener , 2. Aufl., 2014, Art. 49 N 5). Die reine Ankündigung eines Ausstandsbegehrens innert Frist genügt dabei nicht. Der Kenntnisnahme ist der Zeitpunkt gleichzusetzen, in dem der Ausstandsgrund nach pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennbar gewesen wäre (Wullschleger , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., 2016, Art. 49 N 6, 9). Sind die Umstände, welche den Anschein der Befangenheit bewirken, gravierend und derart offensichtlich, dass die Gerichtsperson von sich aus hätte in den Ausstand treten müssen, ist dieser schwerwiegende Mangel stärker zu gewichten als eine verspätete Geltendmachung des Ausstandsgrunds (KGE BL 810 16 302 vom 11. Januar 2017 E. 5.3; BGE 134 I 20 E. 4.3.2; KUKO ZPO- Kiener , 2. Aufl., 2014, Art. 49 N 5). Wird das Ausstandsbegehren nicht rechtzeitig gestellt, hat dies die Verwirkung des Ablehnungsrechts zur Folge (Botschaft ZPO S. 7273; BGE 136 I 207 E. 3.4). 2.2 Im zu beurteilenden Fall begründet die Gesuchstellerin die behauptete Befangenheit und Voreingenommenheit des Gesuchsgegners im Kern damit, dass er anlässlich des telefonischen Kontakts vom 7. Februar 2019, 11.12 Uhr, unfreundlich gewesen sei und ihr wortwörtlich gesagt habe: "Es gibt keinen einzigen Menschen in der ganzen Schweiz, der je wieder einen anständigen Satz mit Ihnen reden wird!". Rund eine Woche später, am 15. Februar 2019, schrieb sie dem Gesuchsgegner, sie sei der Meinung, dass er zu sehr befangen sei, um in der Schlichtungssache neutral urteilen zu können. Sie schlug dem Gesuchsgegner vor, er solle mit dem Kläger besprechen, ob dieser auf seiner Forderung bestehen wolle. Falls doch, werde sie ein Gesuch um einen unabhängigen Friedensrichter stellen. Der Gesuchsgegner antwortete, er könne ihre Unterstellung, dass er nicht neutral sei, nicht nachvollziehen. In solchen Verfahren sei der Kläger der Taktgeber. Er werde die Gesuchstellerin informieren, sollte die Klage zurückgezogen werden. Fünf Tage später, am 20. Februar 2019, berichtete der Gesuchsgegner, er habe vom Kläger nichts gehört. Es würde ihn aber doch sehr wundern, wenn der Kläger seine Klage zurückziehen sollte. Die Gesuchstellerin antwortete gleichentags, es würde auch sie sehr wundern, wenn der Kläger seine Klage zurückziehen würde. Sie werde jetzt das Gesuch bezüglich Friedensrichterwechsel in die Wege leiten. In einer weiteren E-Mail vom 25. Februar 2019

fragte sie an, ob der Gesuchsgegner ihre definitive Terminabsage betreffend den 25. März 2019, 16.00 Uhr, eingeschrieben brauche. Sie ergänzte, sie werde in ihrem Gesuch um einen unabhängigen Friedensrichter bei der Justizdirektion genau begründen müssen, weshalb sie ihn für befangen halte. Nachdem der Gesuchsgegner umgehend geantwortet hatte, dass die Gesuchstellerin den Schlichtungstermin nicht absagen könne, auch nicht eingeschrieben, kontaktierte diese noch am 25. Februar 2019 via E-Mail, sie werde sich bei der Justizdirektion erkundigen, wie die Handhabung bei Befangenheit des Friedensrichters sei. Mit der E-Mail-Zuschrift vom 1. März 2019 informierte die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner vorab, er werde in den nächsten Tagen ihr Ausstandsbegehren erhalten. Das als eingeschriebene Briefsendung zugestellte Ausstandsbegehren vom 5. März 2019 (Postaufgabe am 6. März 2019) ging am 7. März 2019 beim Gesuchsgegner ein. Dieser bestätigte gleichentags den Eingang des Ausstandsbegehrens und liess die Gesuchstellerin wissen, dass er kurz vor seiner Abreise in den Urlaub sei. Er bestritt die behauptete Befangenheit und kündigte an, ihr nach den Ferien am 18. März 2019 eine entsprechende Verfügung zuzustellen. Soweit kam es anschliessend nicht mehr, denn am 16. März 2019 (Postaufgabe am 18. März 2019) reichte die Gesuchstellerin ein weiteres Ausstandsbegehren beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ein.

2.3 Die angeblichen Befangenheitsgründe sind der Gesuchstellerin seit dem 7. Februar 2019 bekannt, wie der in Erwägung 2.2 zusammengefassten Chronologie entnommen werden kann. Ihr Ausstandsbegehren gegen den Gesuchsgegner kündigte sie mehrmals an, jedoch erst am 6. März 2019 gab sie dieses bei der Schweizerischen Post auf, also 27 Tage nach dem Ereignis, der ihrer Ansicht nach eine Befangenheit und Voreingenommenheit des Gesuchsgegners begründen soll. Im Lichte der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheint ein mehr als dreiwöchiges Zuwarten mit der Einreichung eines Ausstandsbegehrens klarerweise als verspätet. Die mehreren Ankündigungen der Gesuchstellerin waren nicht fristwährend. Die Gesuchstellerin bringt keine Gründe vor, weshalb sie mit dem Ausstandsbegehren derart lange zuwartete. Der geltend gemachte Befangenheitsgrund kann nicht annähernd als schwerwiegend bezeichnet werden, weshalb der Gesuchsgegner nicht von sich aus in den Ausstand hätte treten müssen. Aufgrund der verspäteten Geltendmachung des Ausschlussgrunds durch die Gesuchstellerin muss ihr Ausstandsbegehren abgewiesen werden. Doch auch wenn sie ihr Begehren unverzüglich eingereicht hätte, würde das Verhalten der Gesuchstellerin ab dem 7. Februar 2019 gegen eine Zulassung ihres Begehrens sprechen. Nach dem behaupteten Fehlverhalten des Gesuchsgegners liess die Gesuchstellerin rund eine Woche verstreichen und am 15. Februar 2019 wies sie den Gesuchsgegner an, den Kläger zu fragen, ob dieser an seiner Klage festhalten wolle. Wenn ja, werde sie ein Ausstandsbegehren stellen. Die Gesuchstellerin machte damit ihr Ausstandsbegehren vom Ergebnis des zu führenden Gesprächs zwischen dem Gesuchsgegner und dem Kläger abhängig. Die Gesuchstellerin verhielt sich rechtsmissbräuchlich, indem sie in Kenntnis des vermeintlichen Ausstandsgrunds das Verfahren vorerst weiterlaufen liess und diesen erst bei ungünstigem Verlauf des Verfahrens, hier beim fehlenden Rückzug des Schlichtungsgesuchs durch den Kläger, geltend machte. Ein solches Verhalten widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben und ist nicht zu schützen.

3.1 Selbst wenn die Gesuchstellerin ihr Ausstandsbegehren unverzüglich im Sinne des Gesetzes gestellt hätte und ihr Verhalten nicht rechtsmissbräuchlich erscheinen würde, wäre ihr Begehren auch in materieller Hinsicht abzuweisen gewesen, da es an einem Ausstandsgrund im Sinne von Art. 47 Abs. 1 ZPO mangelt. Die Gesuchstellerin macht sinngemäss ein persönliches Interesse des

Gesuchsgegners sowie Freundschaft mit dem Kläger und Feindschaft ihr gegenüber geltend. Nach Art. 47 Abs. 1 ZPO hat eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten, wenn einer der in den Buchstaben a bis f aufgeführten Umstände vorliegt, welche die Gerichtsperson als befangen erscheinen lässt. Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO verpflichtet die Gerichtsperson zum Ausstand, wenn sie in der Sache ein unmittelbares oder mittelbares persönliches Interesse hat. Das Schweizerische Bundesgericht verlangt dabei, dass "die Gerichtsperson eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweist. Das Interesse kann materiell oder ideell sein und die rechtliche oder tatsächliche Situation beeinflussen. Es muss aber, um die richterliche Unabhängigkeit in Frage zu stellen, die betreffende Gerichtsperson nicht nur allgemein berühren, sondern die persönliche Interessensphäre spürbar und mehr als diejenige anderer Gerichtspersonen tangieren." (BGE 140 III 221 E. 4.2; BGer 4A_162/2010 vom 22. Juni 2010 E. 2.2; BSK ZPO- Weber, 3. Aufl., 2017, Art. 47 N 19 f.). Auch bei der Voreingenommenheit aus anderen Gründen gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO, insbesondere aufgrund einer bestehenden Freund- oder Feindschaft, verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine Intensität und Qualität der beanstandeten Beziehung, welche vom Mass des sozial Üblichen abweicht und bei objektiver Betrachtung geeignet ist, sich auf die Partei selber und auf deren Prozess auszuwirken und so den Anschein der Befangenheit hervorzurufen (BGer 5A_447/2015 vom 14. August 2015 E. 3.1; BGer 8C_602/2012 vom 12. April 2013 E. 5.1). Eine Befangenheit darf demnach erst angenommen werden, wenn eine Freundschaft durch regelmässige persönliche Kontakte aktiv gelebt und aktuell wird. Eine Bekanntschaft, eine Nachbarschaft oder ein Duzverhältnis genügt in aller Regel nicht (BSK ZPO- Weber, 3. Aufl., 2017, Art. 47 N 35; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit - Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, 2001, S. 98). Die persönliche Unbefangenheit wird im Grundsatz vermutet. Die Vermutung muss im Einzelfall umgestossen werden (BGE 114 Ia 50 E. 3b; BK ZPO- Rüetschi, 2012, Vorbemerkungen zu Art. 47 - 51 N 6; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit - Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, 2001, S. 70). Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind von der gesuchstellenden Partei glaubhaft zu machen (Art. 49 Abs. 1 ZPO).

3.2 Die Gesuchstellerin begründet ihr Ausstandsbegehren damit, dass der Gesuchsgegner sie anlässlich des einzigen Telefongesprächs vom 7. Februar 2019 grusslos und in einem für einen Friedensrichter erstaunenswert ungewöhnlich harschen Ton buchstäblich abgekanzelt habe. Auf ihre Bitte hin, in einem vernünftigen Ton mit ihr zu reden, habe er, indem er noch einen Zacken an Unfreundlichkeit zugelegt habe, wortwörtlich geantwortet: "Es gibt keinen einzigen Menschen in der ganzen Schweiz, der je wieder einen anständigen Satz mit Ihnen reden wird!". Die Gesuchstellerin ist der Meinung, sie müsse sich ein solches Benehmen von einem Friedensrichter, der ein Urteil fällen soll, nicht gefallen lassen. Bei ihr dränge sich der Gedanke auf, dass die Forderung des Klägers nur als Vorwand diene, um sie zu zwingen, vor dem Friedensrichter zu erscheinen. Sie wolle dem Gesuchsgegner keine Gelegenheit geben, so nebenbei als Helfershelfer ihrer verschiedenen, ihr absolut nicht wohlgesonnen Nachbarn zu fungieren.

3.3 Die Gesuchstellerin leitet aus der zur Diskussion stehenden Reaktion des Gesuchsgegners eine feindliche Gesinnung ihr gegenüber ab. Der Gesuchsgegner bestätigt in seiner Stellungnahme vom 29. März 2019, dass er am 7. Februar 2019 mit der Gesuchstellerin telefonierte. Dabei habe sie ihm ihre Sicht der Dinge erzählt und zudem erklärt, dass sowieso alle in X.____ gegen sie seien. Er habe sich danach zu der Bemerkung hinreissen lassen, dass das wohl sogar auf die ganze Schweiz zutreffe, nicht nur auf X.____. Unabhängig davon, ob der Gesuchsgegner den von der Gesuchstellerin

behaupteten Satz gesagt hatte oder sich zur der von ihm vorgetragenen Bemerkung hinreissen liess, mag die Reaktion des Gesuchsgegners aus dem Gesamtzusammenhang herausgerissen als unpassend und allenfalls unhöflich erscheinen. Alleine in der Bemerkung des Gesuchsgegners kann jedoch nach objektivierter Betrachtung keine persönliche Feindschaft gegenüber der Gesuchstellerin erkannt werden. Die Gesuchstellerin empfand den Satz oder Spruch des Gesuchsgegners zunächst augenscheinlich nicht als unpassendes oder unhöfliches Verhalten, da sie sich im Anschluss an das Telefongespräch vom 7. Februar 2019 schriftlich per E-Mail beim Gesuchsgegner über seine Mitteilung bedankte. Dies zeigt, dass die gerügte Reaktion des Gesuchsgegners nicht die von der Rechtsprechung geforderte Qualität und Intensität erreicht, um sich auf die Partei selber und auf deren Prozess auswirken und den Anschein der Befangenheit hervorrufen zu können. Eine Voreingenommenheit des Gesuchsgegners aus Feindschaft gegenüber der Gesuchstellerin kann in diesem Sinne ausgeschlossen werden. Der Gesuchsgegner bestätigt im Weiteren, dass ihm der Kläger im Schlichtungsverfahren Nr. 05/19, C.____, persönlich bekannt ist und sie sich duzen. Ein weitergehender Bezug zum Kläger, sei es privat oder geschäftlich oder in irgendeiner Form, bestreitet der Gesuchsgegner. Von der Gesuchstellerin wird nichts Gegenteiliges vorgebracht. Sie behauptet lediglich, der Gesuchsgegner sei mit dem Kläger bestens bekannt, ohne jedoch konkret darzulegen, weshalb sie zu diesem Schluss gelangt. Auf diese Behauptung der Gesuchstellerin ist daher nicht näher einzugehen. Die Bekanntschaft und das Duzverhältnis zwischen dem Gesuchsgegner und dem Kläger im Schlichtungsverfahren Nr. 05/19 reichen für sich alleine nicht aus, um den Anschein einer Befangenheit und Voreingenommenheit bei der Beurteilung der Klage gegen die Gesuchstellerin im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO bejahen zu können. Ebenso liegen keine Anhaltspunkte vor, die darauf schliessen lassen, dass der Gesuchsgegner in der Sache ein spürbares persönliches Interesse haben könnte, welches objektiv betrachtet über dasjenige anderer Gerichtspersonen hinausgeht. Im Ergebnis wäre deshalb das Ausstandsbegehren wegen fehlenden Ausschlussgründen gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO ohnehin abzuweisen gewesen, wenn die Gesuchstellerin die Frist zur Geltendmachung der Befangenheit und Voreingenommenheit gewahrt hätte und ihr Verhalten gegenüber dem Gesuchsgegner nicht rechtsmissbräuchlich gewesen wäre.

E. 4

Abschliessend ist über die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten zu befinden. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr für das kantonsgerichtliche Verfahren wird entsprechend § 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31) auf CHF 300.00 festgesetzt. Eine Entschädigung an den Gesuchsgegner ist nicht geschuldet.

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