

BS_APPELLATIONSGERICHT DGV.2019.3 vom 22. März 2019

BS Appellationsgericht, 2019-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGV.2019.3

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGV.2019.3 du 22 mars 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGV.2019.3 del 22 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Zuständig zur Beurteilung der Beschwerde des Gesuchstellers vom 17. März 2018 gegen zwei Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom 15. Februar 2018 im Verfahren VD. [...] ist gemäss § 92 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts als Verwaltungsgericht (vgl. VGE VD.2017.77 vom 13. Oktober 2017 E. 1). Über streitige Ausstandsbegehren gegen Mitglieder des Dreiergerichts entscheidet gemäss § 56 Abs. 4 Ziff. 2 GOG unter Vorbehalt bundesrechtlicher Vorschriften das Dreiergericht des betreffenden Gerichtsgrundsätzlich ohne die abgelehnte Gerichtsperson. Diese wird für die Beurteilung des Ausstandsbegehrens durch ein ihr entsprechendes Gerichtsmitglied ersetzt (§ 56 Abs. 5 GOG; betr. Ausnahmen vgl. VGE VD. [...] vom [...]).

E. 2

In Verfahren vor dem Appellationsgericht als Verwaltungsgericht gelten die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) über den Ausstand (Art. 47 ff. ZPO) sinngemäss (§ 56 Abs. 2 GOG). Gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO tritt eine Gerichtsperson unter anderem in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a), wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeiständin oder Rechtsbeistand, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, als Mediatorin oder Mediator, in der gleichen Sache tätig war (lit. b) oder wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte (lit. f). Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind von der Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, glaubhaft zu machen (Art. 49 Abs. 1 ZPO; VGE DG.2016.16 vom 14. November 2016 E. 2.2, DG.2017.52 vom 19. April 2018 E. 2). Art. 47 bis 51 ZPO konkretisieren den verfassungs- und menschenrechtlichen Anspruch der Parteien auf ein unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101], Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]; vgl. Kiener, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 47 ZPO N 1; Weber, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, Art. 47 N 1 f.; Wullschlegler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 47-51 N 1). Befangenheit und damit ein Ausstandsgrund ist generell anzunehmen, wenn Umstände bestehen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Das subjektive Empfinden einer Partei ist bei der Beurteilung solcher Umstände nicht massgebend. Vielmehr müssen die Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit begründen. Dass

die Gerichtsperson tatsächlich befangen ist, wird nicht verlangt (vgl. BGE 140 I 240 E. 2.2 S. 242; 139 I 121 E. 5.1 S. 125; Kiener, a.a.O., Art. 47 ZPO N 2; Weber, a.a.O., Art. 47 N

E. 3

3.1 Der Vertreter des Gesuchstellers hat zu Beginn der Verhandlung die ■ offenbar rhetorische ■ Frage aufgeworfen, ob ein Mitglied des Spruchkörpers mit dem [...] verbunden sei und wie sich die Zusammenarbeit mit der KESB gestalte. Später hat er dann ausgeführt, ihm sei zugetragen worden, die Gerichtspräsidentin B____ sei Mitglied des [...] oder für dieses tätig. Sie werde gegebenenfalls als Richterin abgelehnt, da die Beziehung zu einer Prozesspartei, der KESB, zu eng sei. Es bestehe keine Unabhängigkeit im Sinne von Art. 6 EMRK, zumal das Wahlsystem der Richter im Kanton Basel-Stadt ohnehin unzureichend sei. Dem Gesuchsteller stehe die KESB gegenüber, es gehe um seine vier Kinder. Sollte eine Verbindung der Gerichtspräsidentin B____ zur KESB via [...] bestehen, so sei keine Unabhängigkeit und keine Unparteilichkeit im Sinne von Art 6 EMRK gegeben (Verhandlungsprotokoll S. 4 f.).

3.2 Die Appellationsgerichtspräsidentin B____ hat erklärt (Verhandlungsprotokoll S. 5), dass sie gewählte Bürgerrätin und in diesem Zusammenhang vom Bürgerrat Basel-Stadt delegierte Präsidentin des Leitungsausschusses des [...] ist. Dies werde jährlich im Kantonsblatt unter Interessensbindungen publiziert ■ und ist notabene ohne Weiteres durch eine einfache Internetrecherche (<https://bgbasel.ch/de/politische-organe/buergerrat/mitglieder-aufgabenverteilung.html>) zu eruieren. Diese Funktion entspreche einem Verwaltungsratspräsidium. Aus ihrer Tätigkeit im [...] ergebe sich keine enge Beziehung zur KESB respektive zu Mitgliedern der KESB. Mit dem Gesuchsteller respektive seinen Kindern habe sie sich einzig in Zusammenhang mit ihrer Funktion als Richterin am Appellationsgericht befasst; die Kinder seien gemäss Akten nie im [...] platziert gewesen. Auf Frage, ob sie als Bürgerrätin respektive als Zuständige [...] regelmässige Kontakte oder Beziehungen mit der KESB habe, hat sie erläutert, dass allenfalls einzelne Mitglieder der KESB, wie andere Behördenvertreter auch, an Anlässe des [...], wo sie ebenfalls präsent sei, eingeladen würden. Sie habe in ihrer Funktion für das [...] rein repräsentative und strategische Aufgaben und sei nicht an allfälligen Verhandlungen mit der KESB beteiligt.

Der Vertreter des Gesuchstellers hat dies replicand nicht bestritten, sondern festgehalten, es komme nicht darauf an, ob Geschäftsbeziehungen im gerügten Kontext tatsächlich bestehen; für den Anschein einer Befangenheit genüge es, dass entsprechende Kontakte bestehen könnten.

E. 4

4.1 Im Beschwerdeverfahren VD. [...] geht es um die Frage, ob respektive wie das Besuchsrecht des Beschwerdeführers zu seinen Kindern zu regeln ist und wie die entsprechenden Kompetenzen des Beistands allenfalls zu ergänzen sind. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass das [...] im vorliegenden Verfahren in irgendeiner Weise involviert ist oder war oder mit dem Beschwerdeführer oder seiner Familie je befasst war. Zwar waren drei der vier Kinder des Gesuchstellers teilweise fremdplatziert, dies war aber entgegen der an der Verhandlung geäusserten Vermutung des Beschwerdeführers (Verhandlungsprotokoll S. 5) nie im [...] sondern im [...]heim [...] (D____, E____ und F____); F____ war ausserdem noch im [...]heim [...] platziert (vgl. KESB Akten). Der Umstand, dass die Gerichtspräsidentin im Leitungsausschuss des [...] ist,

vermag unter diesen Umständen ganz offensichtlich nicht einmal ansatzweise den Anschein zu begründen, dass sie an der Sache ein persönliches Interesse hat ■ weder ein mittelbares geschweige denn ein unmittelbares. Der Ausstandsgrund des Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO ist hier offensichtlich nicht erfüllt.

Das Argument des Vertreters des Gesuchstellers, der Umstand, dass der Vertreter der KESB geäußert habe, dass die Kinder nie im [...] platziert gewesen sei, bestätige ihn in seiner Annahme, dass ■da womöglich etwas dran sein könnte, im Sinne eines Anscheins■, ist nicht nachvollziehbar. Der Vertreter der KESB hat lediglich darauf hingewiesen, dass die Kinder nie im [...] platziert gewesen sind, sich aber bezeichnenderweise jeglicher Stellungnahme zum Gesuch enthalten (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 4 ff.) ■ was, würde man der Argumentation des Vertreters des Gesuchstellers folgen, dann ja eben bestätigen würde, dass er gerade kein spezielles Interesse daran hat, dass die Gerichtspräsidentin B_____ dem Spruchkörper vorsitzt.

4.2Es ergibt sich ohne weiteres aus den Akten, dass die abgelehnte Gerichtspräsidentin in ihrer Funktion als Mitglied des Bürgerrates oder als des [...] nie in der vorliegenden Angelegenheit tätig gewesen ist (vgl. KESB Akten). Der Ausstandsgrund des Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO ist somit ebenfalls nicht erfüllt.

4.3Es bleibt zu prüfen, ob schliesslich der Ausstandsgrund gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO ■ aus anderen Gründe, insbesondere aufgrund von Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung ■ vorliegt.

Der Vertreter des Gesuchstellers hat pauschal und ohne Substantiierung geltend gemacht, der Umstand alleine, dass Kontakte zwischen der Richterin und Mitarbeitern der KESB bestehen könnten, genüge, um den Anschein fehlender Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit zu begründen. Dem ist entgegenzuhalten, dass Richterinnen nicht etwa in Klausur leben müssen, sondern selbstverständlich am sozialen Leben teilhaben dürfen und sollen. So begründen denn beispielsweise Mitgliedschaften in ideellen oder gesellschaftlichen Vereinigungen oder die Zugehörigkeit zu politischen Parteien grundsätzlich keinen Anschein der Befangenheit, es sei denn, es bestehe deswegen eine enge persönliche Freundschaft oder es bestehe ein Zusammenhang zwischen dem Vereinszweck, dem politischen Leben und dem Streitgegenstand (vgl. Weber, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, Art. 47 N 42 ff.; Wullschleger, a.a.O., Art. 47 N 31, 38, 41 f.). Entsprechendes gilt auch hier. Es handelt sich bei den von der Gerichtspräsidentin erwähnten Anlässen des [...], bei welchen allenfalls auch Mitarbeitende der KESB teilnehmen, um gesellige Anlässe, bei denen auch Mitglieder anderer Behörden teilnehmen, und nicht etwa um einen kleinen Kreis Gleichgesinnter mit engen persönlichen Beziehungen. Es kommt dazu, dass nicht nachvollziehbar ist ■ und vom Vertreter des Beschwerdeführers auch nicht nachvollziehbar dargelegt worden ist ■, dass zwischen dem Streitgegenstand ■ Regelung des Besuchsrechts und entsprechende Kompetenzen des Beistandes ■ irgendein Zusammenhang mit dem [...] besteht. Auch aus der Funktion der Gerichtspräsidentin B_____ für das [...] ■ repräsentative und strategische Aufgaben ■ lässt sich offensichtlich nicht auf Befangenheit gegenüber der KESB schliessen. Es liegt somit auch kein Ausstandsgrund gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO vor.

4.4Andere Ausstandsgründe, insbesondere gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. c, d oder e sind offensichtlich nicht erfüllt.

Das Ausstandsbegehren erweist sich somit als unbegründet. Es kann unter diesen Umständen offenbleiben, ob es nicht ohnehin zu spät geltend gemacht worden und somit verwirkt ist. Gemäss Art. 49 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Es bestehen immerhin Anhaltspunkte dafür, dass das Ausstandsgesuch nicht unverzüglich gestellt worden ist. Der Vertreter des Gesuchstellers hat erklärt, er habe eine Mitteilung erhalten, wonach die Richterin B_____ ■irgendwie mit dem [...] geschäftlich in Verbindung steht.■ Die Frage, von wem und insbesondere wann er diese Mitteilung erhalten haben will, hat er nicht beantwortet, sondern sich dafür auf das Anwaltsgeheimnis berufen (Verhandlungsprotokoll S. 4). Nachdem er nach eigener Angabe allerdings der Anwalt ist, der ■flächendeckend Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte rügt■ (Verhandlungsprotokoll S. 4), liegt die Annahme nahe, dass er allfällige Ablehnungsgründe auch ■flächendeckend■ abklärt und von den von ihm geltend gemachten Ausstandsgründen nicht erst kurz vor der Verhandlung zufällig von dritter Seite Kenntnis erhalten hat, zumal die entsprechende Interessenbindung ordnungsgemäss publiziert, öffentlich und ohne Weiteres zugänglich ist. Dies kann, wie erwähnt, hier indes offen bleiben, da das Ausstandsbegehren ohnehin abzuweisen ist.

E. 6

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsteller grundsätzlich dessen Kosten zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG; § 33 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Die Kosten sowie das Honorar des Vertreters des Gesuchstellers im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege werden allerdings im Entscheid im Hauptverfahren VD. [...] berücksichtigt.

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