

BS_APPELLATIONSGERICHT DGV.2020.1 vom 5. Mai 2020

BS Appellationsgericht, 2020-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGV.2020.1

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGV.2020.1 du 5 mai 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGV.2020.1 del 5 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Zuständig zur Beurteilung der Beschwerde des Gesuchstellers vom 28. Februar 2020 gegen zwei Entscheide der KESB vom 30. Januar 2020 im Verfahren [...] 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 Gerichts grundsätzlich ohne die abgelehnte Gerichtsperson. Diese wird für die Beurteilung des Ausstandsbegehrens durch ein ihr entsprechendes Gerichtsmitglied ersetzt (§ 56 Abs. 5 GOG; VGE DGV.2019.3 vom 22. März 2019 E. 1.1).

1.2 Im vorliegenden Verfahren ist einzig das Gesuch um Ausstand der Instruktionsrichterin des Verwaltungsgerichts zu beurteilen. Die vom Gesuchsteller ebenfalls erhobene Rüge der Befangenheit einer Zivilgerichtspräsidentin und von zwei Mitgliedern der KESB wird mit dem Entscheid in der Sache zu beurteilen sein, soweit sie für diesen von Belang sein wird und auf die Rüge einzutreten sein wird.

1.3 Auf die Einholung einer Stellungnahme der abgelehnten Gerichtspräsidentin kann vorliegend verzichtet werden, nachdem diese das Dossier zur Eröffnung eines Ausstandsverfahrens selber weitergeleitet hat und zur Klärung des Sachverhalts keine weiteren Auskünfte erforderlich scheinen.

E. 2

2.1 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, 3. Auflage 2017, Art. 47 ZPO N 1 f.; Wullschleger, in: Sutter-Sommet al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 47-51 ZPO 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 ZPO N 3 ff.).

E. 2.2

2.2.1 Unter Bezugnahme auf diese Grundsätze macht der Gesuchsteller zur Begründung seines Ausstandsgesuchs gegen F_____ geltend, «dass sich die Behörde im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens betreffend das Besuchsrecht des Vaters derart viele Verfahrensfehler, Verzögerungen und Benachteiligungen zu seinen Ungunsten habe zuschulden kommen lassen, dass auf eine Befangenheit der Behörde geschlossen werden müsse» (Ausstandsgesuch S. 2). Verfahrensfehler oder inhaltlich falsche Entscheide einer Gerichtsperson vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Sie können somit grundsätzlich nicht als Begründung für die Befangenheit herangezogen werden, sondern sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen (AGE BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; VGE DG.2017.52 vom 19. April 2018 E. 2, DG.2018.2 vom 28. März 2018 E. 2; vgl. BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; BGer 5A_472/2009 vom 10. November 2009 E. 6.2; Kiener, a.a.O., Art. 47 ZPO N 19; Rüetschi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 47 ZPO N 50; Wullschleger, a.a.O., Art. 47 ZPO N 35). Befangenheitsbegründend sind nur besonders qualifizierte oder wiederholte Fehler, die als schwere Amtspflichtverletzungen zu betrachten sind (AGE BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; VGE DG.2017.52 vom 19. April 2018 E. 2, DG.2018.2 vom 28. März 2018 E. 2; vgl. BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; BGer 5A_472/2009 vom 10. November 2009 E. 6.2; Kiener, a.a.O., Art. 47 ZPO N 19; Rüetschi, a.a.O., Art. 47 ZPO N 50; Wullschleger, a.a.O., Art. 47 ZPO N 35). Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Verfahrensfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (AGE BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; vgl. BGer 4A_220/2009 vom 17. Juni 2009 E. 4.1, 5A_203/2008 vom 28. Mai 2008 E. 4.1.2, 5A_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2; Wullschleger, a.a.O., Art. 47 ZPO N 35). Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich und wird vom Gesuchsteller auch nicht substantiiert, welche angeblichen Fehler die Instruktionsrichterin im Beschwerdeverfahren begangen haben sollte. Erst recht sind die vorstehend dargelegten qualifizierten Voraussetzungen für die Annahme eines Befangenheitsgrunds nicht erfüllt.

2.2.2 Weiter weist der Gesuchsteller darauf hin, der Anschein der Befangenheit könne auch «durch vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen begründet werden, die den Schluss zulassen, dass sich das Gerichtsmitglied bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet» habe (Ausstandsgesuch S. 3). Wiederum unterlässt es der Gesuchsteller aber aufzuzeigen, mit welchen Äusserungen sich die Instruktionsrichterin in dieser Weise bereits definitiv festgelegt haben sollte.

2.2.3 Schliesslich weist der Gesuchsteller darauf hin, dass die Richterinnen nicht nur einer politischen Partei angehörten, sondern «auch Mitglieder ausserhalb der Gerichte

(gemeinsame Interessen)» seien. Er macht geltend, dass sowohl die Instruktionsrichterin im Beschwerdeverfahren als auch die Zivilgerichtspräsidentin, die den Entscheid vom 17. Januar 2020, mit dem die Beistandschaft errichtet worden ist, gefällt hat, Mitglieder der [...] Partei seien. Schliesslich macht er geltend, dass die beiden Gerichtspräsidentinnen wie auch H____, I____ und [...] J____, Mitglieder des Vereins K____ seien (Ausstandsgesuch S. 4). Die Mitgliedschaft in einer politischen Partei bewirkt als solche im System der schweizerischen Justizverfassung grundsätzlich keinen Anschein der Befangenheit einer Richterin. Nur ausserordentliche Umstände können in diesem Zusammenhang ihre Unparteilichkeit in Frage stellen (BGer 8C_846/2013 vom 5. September 2014 E. 2.3; 1B_460/2012 vom 25. September 2012 E. 3.2; Wullschleger, a.a.O., Art. 47 ZPO N 43a). Der alleinige Umstand, dass eine Vorrichterin, zudem noch in einem parallelen Verfahren, der gleichen politischen Partei angehört, genügt dafür offensichtlich nicht. Auch die gemeinsame Mitgliedschaft im Verein K____ genügt hierfür nicht. Problematisch kann die gemeinsame Mitgliedschaft in einer Interessengruppe dann sein, wenn sie eine Freundschaft indiziert, was bei Vereinigungen zur gegenseitigen Förderung und Unterstützung mit stark eingeschränktem und intransparentem Mitgliederkreis vermutet werden kann (Wullschleger, a.a.O., Art. 47 ZPO N 43, mit Hinweis auf BGer 8F_3/2008 vom 20. August 2008; Urteile des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR] Haroun Ali Salaman gegen Grossbritannien vom 15. Juni 2000, [Nr. 43505/98] und Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani gegen Italien vom 31. Mai 2007, [Nr. 26740/02] sowie die Literatur). Allein der Umstand der Zugehörigkeit zur gleichen Interessengruppe, so etwa zu einem Berufsverband, ist grundsätzlich aber nicht geeignet, Besorgnis der Befangenheit zu begründen (BGer 8F_3/2008 vom 20. August 2008, 5P_160/2001 vom 13. September 2001 E. 2a). Beim Verein K____ handelt es sich um einen gesamtschweizerischen Zusammenschluss von Personen aus Wissenschaft und Praxis verschiedener Disziplinen, die sich mit der Familie in all ihren Erscheinungsformen auseinandersetzen. Der Verein will Kompetenzen und fachspezifische familienrelevante Angebote bündeln, den Blick dabei über die nationalen Grenzen hinaus richten und internationale Kooperationen und Vernetzungen pflegen ([Website], besucht am 21.04.2020). Der Verein führt seine Mitglieder auf seiner Homepage auf ([Website], besucht am 21.04.2020; vgl. auch Beilage zum Ausstandsgesuch). Wie der Gesuchsteller zutreffend ausführt, gehören dazu neben der abgelehnten Instruktionsrichterin auch G____, H____ und I____ sowie J____. Der Gesuchsteller macht aber nicht ansatzweise geltend, inwieweit diese blosser Mitgliedschaft in diesem Fachverein den Anschein der Befangenheit von F____ begründen könnte (vgl. VGE DG.2016.7 vom 29. Februar 2016 E. 2.2).

2.3 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass das Ausstandsgesuch abzuweisen ist.

E. 3

Entsprechend dem Ausgang des Ausstandsverfahrens hat der Gesuchsteller dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 300.■ zu tragen.

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