

# **FR\_GERICHTE 102 2018 25 vom 24. Juli 2018**

FR Kantonsgericht, 2018-07-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2018\\_25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2018_25)

FR: FR\_GERICHTE 102 2018 25 du 24 juillet 2018

IT: FR\_GERICHTE 102 2018 25 del 24 luglio 2018

## **Regeste**

Urteil des II. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Ausstand (Art. 47 ff. ZPO; A8 JG)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Will eine Partei eine Gerichtsperson ablehnen, so hat sie dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 49 Abs. 1 ZPO).

### **E. 2**

Rechtsanwalt Oliver Lücke hält ausdrücklich fest, er lehne das Gericht in seiner jetzigen Besetzung wegen eines Verstosses gegen Art. 6 EMRK vollständig ab.

#### **E. 2.1**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind pauschale Ausstandsgesuche gegen eine Behörde als Ganzes grundsätzlich nicht zulässig. Die Ablehnung hat sich auf ein bestimmtes Gerichtsmitglied oder mehrere einzelne genannte Gerichtspersonen zu beziehen. Ein Ausstands- gesuch gegen ein ganzes Gericht, ohne Spezifikation der Ausstandsgründe bezüglich der abgelehnten Gerichtspersonen ist unzulässig (BGE 137 V 210 E. 1.3.3; 114 Ia 278 E. 1; 105 Ib 301 E. 1a). Der Gesuchsteller hat die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (Art. 49 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 2.2**

Der Gesuchsteller substantiiert sein Ausstandsgesuch in diesem Punkt nicht hinreichend. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ihm die Zusammensetzung des II.

Zivilappellationshofes im Verfahren 102 2017 248 noch nicht bekannt ist. Er zeigt nicht auf, aufgrund welcher konkreter Tatsachen bei den einzelnen Mitglieder des II.

Zivilappellationshofes der Anschein der Befangenheit im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO bestehen könnte. Es gibt denn auch keinerlei Hinweise auf Feindschaft oder sonstige Umstände, die ein faires Verfahren gegenüber dem Gesuchsteller in Frage stellen würden. Auf das Ausstandsgesuch vom 22. Januar 2018 ist deshalb insoweit nicht einzutreten.

Kantonsgericht KG Seite 3 von 5

### **E. 3**

Der Gesuchsteller rügt die Art und Weise der Besetzung des Spruchkörpers als Verletzung von Art. 6 EMRK und lehnt das Gericht in seiner jetzigen Besetzung vollständig ab. Aus der Begründung dieses Verfahrensanspruchs bzw. der Anschrift der Eingabe vom 22. Januar 2018 geht hervor, dass der Gesuchsteller die gesamte zivilrechtliche Abteilung des

Kantonsgerichts und nicht lediglich den II. Zivilappellationshof meint, wobei er zu verkennen scheint, dass die Abteilungen des Kantonsgerichts aufgehoben wurden. Diesbezüglich ist auf das Ausstandsbegehren einzu- treten. Entgegen dem Wortlaut seines Antrags macht er nicht die Befangenheit einzelner Richter oder einen sonstigen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 47 ZPO geltend, sondern kritisiert das Verfah- ren der Spruchkörperbesetzung. Konkret rügt er eine Verletzung des Anspruchs auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht gemäss Art. 6 EMRK. Die Besetzung des für dieses Verfahren zuständigen Spruchkörpers sei mangels gesetzlicher Grundlage nicht der gesetzliche Richter im Sinne von Art.

### **E. 3.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind ausdrücklich untersagt. Die Regelung will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch eine gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV (BGE 144 I 37 E. 2.1; 137 I 340 E. 2.2.1). Von einem sachlichen Grund ist immer dann auszugehen, wenn diesem Schritt vernünftige Über- legungen zugrundeliegen, die einer sach- und zeitgerechten Fallerledigung dienen. Sachliche Gründe sind vereinbar mit persönlichen Motiven, die in der Person der Richterin oder des Richters liegen. Sie stehen bloss in Widerspruch zu sachwidrigen Beweggründen, die nicht dem Anliegen einer korrekten Verfahrensführung entspringen und bezwecken, in manipulativer Weise einen ganz bestimmten Spruchkörper für einen konkreten Fall einzurichten, um damit das gewünschte Ergeb- nis herbeizuführen. Insofern stellen etwa auch Arbeitsüberlastung oder kürzere krankheitsbedingte Abwesenheiten und Ferien – welch letztere nicht immer kurzfristig geplant bzw. verschoben werden können – jedenfalls bei dringlichen Verfahren sachliche Gründe dar, die sich durch das verfassungsmässige Beschleunigungsgebot rechtfertigen lassen. Der verfassungsmässige Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist, schliesst ein gewisses Ermessen bei der Besetzung des Spruchkörpers sowie beim Entscheid über den Beizug von Ersatzrichtern nicht aus. Allerdings soll die Besetzung, wenn immer möglich, nach sachlichen Kriterien erfolgen (BGE 144 I 37 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangt unter dem Aspekt des auf Gesetz beruhenden Gerichts einen justiz- förmigen, unabhängigen und unparteiischen Spruchkörper, der über Streitfragen auf der Grund-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 5 lage des Rechts und in einem gesetzlich vorgesehenen Verfahren mit rechtstaatlichen Garantien entscheidet. Erforderlich sind insbesondere Vorschriften über die Einrichtung, Zusammensetzung, Organisation und Zuständigkeit des Gerichts. Der EGMR prüft zwar die Einhaltung staatlichen Rechts, stellt aber die Auslegung durch die Gerichte nur in Frage, wenn sie das Recht eindeutig verletzt oder willkürlich ist. Er stellt darauf ab, ob das staatliche Gericht vernünftige Gründe hatte, seine Zuständigkeit anzunehmen. Nicht nur das Gericht, sondern auch der zur Entscheidung berufene Spruchkörper muss auf Gesetz beruhen. Voraussetzung ist eine entsprechende, die Gerichtsbesetzung regelnde gesetzliche Vorschrift. Gerichte, die aufgrund der Verfassung oder von Gesetzen – wobei die Strassburger Organe Gesetze in einem materiellen Sinn

verstehen – eingerichtet wurden, entsprechen den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Details lassen sich im Wege der Delegation regeln. Demgegenüber ist Art. 6 EMRK verletzt, wenn Vorschriften des staatlichen Rechts über die Zusammensetzung des Spruchkörpers missachtet worden sind (BGE 144 I 37 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 43 Abs. 1 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 (JG; SGF 130.1) legt das Gesamtgericht in einem Reglement die Anzahl, die Bezeichnung und die Befugnisse der verschiedenen Gerichtshöfe je nach Bedarf fest. Weiter bestimmt das Gesamtgericht jeweils für ein Jahr bei allen Gerichtshöfen die vorsitzende Person und deren Stellvertretung sowie die Mitglieder und Ersatzmitglieder. Sie sind in ihrer Funktion wieder wählbar. Die Zusammensetzung der Gerichtshöfe wird veröffentlicht (Art. 43 Abs. 5 JG). Art. 43 Abs. 6 JG sieht vor, dass das Gesamtgericht bei der Zusammensetzung der Gerichtshöfe den Kompetenzen der Richterinnen und Richter und der Vertretung der Amtssprachen Rechnung trägt. Die Gerichtshöfe tagen mit drei Richterinnen und Richtern (Art. 29 Abs. 1 RKG und Art. 44 Abs. 1 JG). Nach Art. 35 Abs. 1 RKG ist jede Richterin und jeder Richter verpflichtet, die ihr oder ihm nach dem Zufallsprinzip zugeteilten Angelegenheiten zu übernehmen; eine allfällige vom Präsidium des Gerichtshofs verfügte notwendige Änderung, bleibt vorbehalten. Grundsätzlich behandelt die Richterin oder der Richter die ihr oder ihm zugeteilten Angelegenheiten bis zu deren Erledigung (Art. 35 Abs. 2 RKG). Jede Richterin und jeder Richter kann angehalten werden, eine Kollegin oder einen Kollegen zu ersetzen (Art. 35 Abs. 3 RKG). Sind die vorsitzende Person und deren Stellvertreter sowie die Mitglieder und Ersatzmitglieder des II. Zivilappellationshofes durch das Gesamtgericht bestimmt, wird eine Liste erstellt mit einem Turnus der Mitglieder. Diese legt fest, welche Mitglieder während welchen Monaten zusammen mit dem Präsidenten die ordentliche Besetzung des Gerichtshofes bilden. Ist ein Mitglied abwesend, können Änderungen vorgenommen werden. Die Zusammensetzung des Spruchkörpers liegt somit nicht im Ermessen des Präsidenten des Gerichtshofes, sondern wird nach sachlichen Kriterien vorgenommen.

### **E. 3.3**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dem Anspruch auf Bekanntgabe der Richterinnen und Richter, die am Entscheid mitwirken, Genüge getan, wenn der Rechtssuchende die Namen der in Frage kommenden Amtspersonen einer öffentlich zugänglichen Quelle wie dem Staatskalender oder dem Internet entnehmen kann. Darüber hinaus besteht kein Anspruch auf Bekanntgabe des Geschäftsverteilungsplans (Urteil BGer 5D\_141/2014 vom 22. Januar 2015 E. 3 m.w.H., nicht publiziert in BGE 141 III 97). Der Spruchkörper muss zumindest bei einer ordentlichen Besetzung nicht vorab bekannt gegeben werden (Urteil BGer 5A\_424/2015 vom 27. April 2016).3.2.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 5 Aus der auf der Internetseite des Kantonsgerichts veröffentlichten Zusammensetzung der Gerichtshöfe (Art. 43 Abs. 5 JG; abrufbar unter [www.fr.ch](http://www.fr.ch), Rubrik Über uns, Zusammensetzung, Zivilrechtliche Höfe) ist ersichtlich, dass der II. Zivilappellationshof aus vier Mitgliedern besteht. Liegt bei einem bestimmten Mitglied des II. Zivilappellationshofes ein Ausstandsgrund vor, kann der Gesuchsteller im Rahmen des Berufungsverfahrens ein entsprechendes Gesuch stellen, sobald er vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Die am Entscheid konkret mitwirkenden Mitglieder des II. Zivilappellationshofes ergeben sich sodann aus dem Entscheid

selber.

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten stehen weder die Bundesverfassung noch die EMRK bzw. die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts oder des EGMR einer „aktiven“, mithin nicht bloss auf Zufall basierenden Zusammensetzung des Spruchkörpers entgegen, solange diese gesetzlich geregelt ist und auf sachlichen Kriterien beruht. Dies ist aber mit Bezug auf die Zusammensetzung der Spruchkörper des Kantonsgerichts der Fall. Inwiefern die Besetzung des Spruchkörpers im vorliegenden Fall auf verfassungs- oder konventionswidrige Weise erfolgt sein soll, wird vom Gesuchsteller nicht hinreichend dargetan und ist auch nicht erkennbar. Die Art und Weise der Besetzung des Spruchkörpers ist nicht geeignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Mitglieder des II. Zivilappellationshofes zu erwecken. Das Ausstandsgesuch erweist sich somit insoweit als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. 4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 800.- festgesetzt. Der Hof erkennt: I. Das Ausstandsgesuch vom 22. Januar 2018 gegen die Besetzung des II. Zivilappellationshofes im Verfahren 102 2017 248 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. II. Die Prozesskosten des Ausstandsverfahrens werden A. \_\_\_\_\_ auferlegt. Die Gerichtskosten werden auf CHF 800.- festgesetzt. III. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 29. Juli 2018/aur Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

### **E. 6**

EMRK; die Festlegung der Zusammensetzung durch die Exekutive oder im Ermessen der Justizorgane sei konventionswidrig. Derartige Einflussnahmen auf die Besetzung würden auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Spruchkörpers berühren, da objektiv nicht erkennbar sei, ob dieser gegen Einflussnahme von aussen hinreichend geschützt sei. Mangels abstrakter Regelungen zur Geschäftsverteilung sei der Spruchkörper in der derzeitigen Besetzung nicht mit Art. 6 EMRK vereinbar. Es sei nicht gesetzlich geregelt, in welchen Fällen die Voraussetzungen für eine Auswechslung der Richter nach Art. 35 Abs. 3 des Reglements für das Kantonsgericht betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise (RKG; SGF 131.11) gegeben seien. Auch sei weder eine Begründungspflicht, noch ein Rechtsmittel vorgesehen.

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