

# GR\_GERICHTE JAK 2015 14 vom 11. August 2015

GR Gerichte, 2015-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_JAK 2015 14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_JAK_2015_14)

FR: GR\_GERICHTE JAK 2015 14 du 11 août 2015

IT: GR\_GERICHTE JAK 2015 14 del 11 agosto 2015

## Regeste

Einsetzung eines unabhängigen Gerichts | Bezeichnung ausserordentliche Stellvertretung (33 Abs. 2, 40 Abs. 2, 60 GOG)

## Erwägungen

### E. 1

Die erstinstanzliche Zuständigkeit zur Prüfung, ob gegen eine oder mehrere Justizpersonen des gleichen Bezirksgerichts Ausstandsgründe gemäss Art. 47 ff. ZPO gegeben sind, liegt nicht bei der Justizaufsichtskammer, sondern beim Bezirksgericht (Art. 50 Abs. 1 ZPO, Art. 13 Abs. 1 lit. a EGZPO). Würde gegenständlich bestritten, dass gegen den Bezirksgerichtsvizepräsidenten X.\_\_\_\_\_ als Bruder der gesuchstellenden Partei ein Ausstandsgrund (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. d ZPO) vorliegt, so müsste demnach das Bezirksgericht darüber entscheiden. Gegen diesen Entscheid stünde alsdann die Beschwerde an das Kantonsgericht respektive an seine auf dem entsprechenden Rechtsgebiet der Hauptsache eingesetzte Kammer (vgl. Art. 50 Abs. 2 ZPO, Art. 319 ZPO, Art. 7 EGZPO in Verbindung mit Art. 5 ff. KGV) offen. Eine Ausnahme ergibt sich dann, wenn die Befugnisse alle oder mindestens so viele ordentlicherweise zur Prüfung der Befugnisfrage berufene Gerichtspersonen desselben Justizkörpers betrifft, dass am betreffenden Bezirksgericht nicht mehr ordnungsgemäss verhandelt werden kann. Für diesen Fall sieht Art. 40 Abs. 2 GOG vor, dass das Kantonsgericht ein Bezirksgericht durch Richterinnen oder Richter eines Nachbargerichts ergänzen oder ein anderes Gericht als zuständig erklären kann. Bei unbestritten gebliebenem Ausstand ist die Justizaufsichtskammer grundsätzlich an den erklärten Ausstand eines Bezirksgerichts als Gerichtskörper gebunden, zumal die Zivilprozessordnung – im Gegensatz zur Strafprozessordnung – keine gerichtliche Überprüfung des Ausstandsbegehrens vorsieht. Im vorliegenden Fall wird jedoch seitens von Y.\_\_\_\_\_ bestritten, dass – abgesehen vom Vizepräsidenten lic. iur. B.\_\_\_\_\_ – die innere Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter des Bezirksgerichts X.\_\_\_\_\_ nicht mehr gegeben sei. Bei dieser Konstellation stellt sich die Frage, ob in Beachtung des Grundsatzes der "double instance" im Sinne von Art. 75 Abs. 2 BGG die Zuständigkeit für die Beurteilung des Ausstandsgesuchs auf ein anderes Bezirksgericht übergehen müsste. Bereits im Beschluss JAK 13 22 vom 7. November 2013 E. 2c führte die Justizaufsichtskammer hierzu aus, dass solche horizontalen Kompetenzen der Bezirksgerichte unter hierarchischen Gesichtspunkten nicht ohne weiteres anzunehmen seien. Ausserdem könnte das für die Beurteilung der Ausstandsfrage eingesetzte Bezirksgericht jedenfalls für die Hauptsache kein anderes Bezirksgericht – sich selbst oder ein Drittes – einsetzen, zumal Art. 40 Abs. 2 GOG diese Aufgabe aus funktionellen Gründen stets dem Kantonsgericht (hier: der Justizaufsichtskammer) vorbehalten. Dies würde notwendigerweise zum Auseinanderfallen der funktionellen

Zuständigkeiten für die Beantwortung der Ausstandsfrage und die Einsetzung eines Ersatzgerichts führen,

Seite 4 — 8 was wiederum der Prozessökonomie abträglich wäre. Dieser Auffassung ist weiterhin zu folgen, weshalb sich die Justizaufichtskammer für die materielle Prüfung des Ausstandsgeuchs bei Konstellationen wie der vorliegenden für zuständig erachtet.

## **E. 2**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Die nicht eindeutig zu ermittelnden Ausstandsgründe im Rahmen der persönlichen Verhältnisse oder der Vorbefassung sind heikel zu beurteilen. Diese sind im Grunde gar nicht beweisbar. Es braucht daher für die Ablehnung eines Richters nicht nachgewiesen zu werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. Der Ausstand ist immer schon dann begründet, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 137 I 227 E. 2.1, BGE 134 I 238 E. 2.1 je mit Hinweisen auf weitere Bundesgerichtsentscheide). Allerdings ist im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte eine Befangenheit nicht leichthin anzunehmen. Gerade in komplexen Fällen kann die Gutheissung eines Ausstandsbegehrens zu einer nicht tolerierbaren Verlängerung des Verfahrens führen, was dem Beschleunigungsgebot zuwider läuft. Des Weiteren statuiert Art. 30 Abs. 1 BV neben dem Anspruch auf einen unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter auch den Anspruch auf den gesetzlichen Richter, d.h. dass das Gericht und seine Zuständigkeit in persönlicher, zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht generell-abstrakt durch formelles Verfahrensrecht im Voraus bestimmt sind und die richterliche Behörde nicht im Einzelfall ad hoc oder ad personam eingesetzt und bestellt wird (vgl. BGE 134 I 125 E. 3.3).

Seite 5 — 8 Da der Ausstand eines Mitglieds des Spruchkörpers in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter steht, muss dies eine Ausnahme bleiben, soll die Zuständigkeitsordnung nicht ausgehöhlt werden. Von Letzterer darf nicht leichthin abgewichen werden (Urteil des Bundesgerichts 2C\_107/2008 vom 24. Oktober 2008, E. 3.1; vgl. auch Peter Diggelmann in: Bruner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N. 7 zu Art. 49; BGE 127 I 196 E. 2d).

## **E. 3**

Das Bezirksgericht X.\_\_\_\_\_ begründet sein Gesuch um Einsetzung eines anderen Bezirksgerichts zum einen mit der verwandtschaftlichen Beziehung zwischen Y.\_\_\_\_\_ und dem Vizepräsidenten des Bezirksgerichts, lic. iur. B.\_\_\_\_\_, und zum anderen mit dem Umstand, dass in der jüngeren Vergangenheit gerichtsnotorische Fälle vor Bezirksgericht X.\_\_\_\_\_ mit Z.\_\_\_\_\_ "zu beträchtlichen Weiterungen" geführt hätten. a) Gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO hat eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a); in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig war (lit. b); mit einer Partei, ihrer Vertreterin oder ihrem Vertreter oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, verheiratet ist oder war, in eingetragener Partnerschaft lebt oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt (lit. c); mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verwagert ist (lit. d); mit der Vertreterin oder dem Vertreter einer Partei oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem zweiten Grad verwandt oder verwagert ist (lit. e); aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte (lit. f). Klar ist zunächst, dass der betroffene Bezirksgerichtsvizepräsident nicht selbst das Eheschutzgesuch seiner Schwester beurteilen kann (Art. 47 Abs. 1 lit. d ZPO). Dies steht indes auch nicht zur Diskussion, zumal lic. iur. B.\_\_\_\_\_ gar nicht ordentliches Mitglied der Zivilkammer und somit für die Beurteilung von Eheschutzmassnahmen sachlich nicht zuständig ist. b) Des Weiteren ist unbestritten, dass die verwandtschaftliche Beziehung zwischen lic. iur. B.\_\_\_\_\_ und einer Partei keinen Ausstandsgrund für die übrigen Mitglieder des Gerichts darstellt. Vielmehr liesse sich ein Ausstandsgrund einzig noch mit Art. 47 Abs. 1 lit. f. ZPO begründen. Danach hat eine Gerichtsperson aus anderen als den in lit. a bis e aufgeführten Gründen in den Ausstand zu treten, insbesondere wenn sie wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder

Seite 6 — 8 ihrer Vertretung befangen sein könnte. Diese Bestimmung stellt eine Auffangklausel dar, die alle Konstellationen umfasst, die wie Freundschaft oder Feindschaft den objektiven Anschein fehlender Neutralität einer Gerichtsperson begründen. Was die Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern betrifft, hat das Bundesgericht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verschiedentlich festgestellt, dass diese keine Ausstandspflicht begründet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_602/2012 vom 12. April 2013 E. 4 mit Verweis auf BGE 113 I 1 E. 6.6 S. 9 ff.). Im bereits erwähnten BGE 133 I 1 hat das Bundesgericht diese Überlegung damit begründet, dass die Mitglieder eines Kollegialgerichts in ihrer Stellung voneinander unabhängig seien. Die Gerichtsmitglieder seien persönlich - und nicht etwa als Team - dem Recht verpflichtet. Weiter führte es aus, dass eine Ausstandspflicht jedoch dann gegeben sein könne, wenn konkrete Umstände auf mangelnde Unvoreingenommenheit des Richters schliessen lassen würden. Mit anderen Worten kann daraus geschlossen werden, dass Gründe für die Annahme einer Befangenheit aufgrund der Beziehung zwischen Gerichtspersonen besonders qualifiziert sein müssen, um einen Ausstandsgrund bilden zu können (vgl. auch Stephan Wullschlegler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 30 zu Art. 47, welcher dies zum vergleichbaren Verhältnis zwischen Gerichtspersonen zweier Instanzen ausführt; Urteil des Bundesgerichts 1P.267/2006 vom 17. Juli 2006, E. 2.1.2). Vorliegend gilt es damit zu prüfen, ob über die äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur hinaus Umstände

vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit der einzelnen Gerichtsmitglieder zu begründen vermögen. Das Bezirksgericht X.\_\_\_\_\_ fügt hierzu einzig aus, dass in der jüngeren Vergangenheit gerichtsnotorische Fälle vor Bezirksgericht X.\_\_\_\_\_ mit Z.\_\_\_\_\_ "zu beträchtlichen Weiterungen" geführt hätten. Welche "Weiterungen" dies gewesen sein sollen, wird nicht näher ausgeführt. Allein der Umstand, dass das Gericht bereits zu einem früheren Zeitpunkt Fälle mit Z.\_\_\_\_\_ als Partei zu bearbeiten hatte, begründet noch keinen Ausstandsgrund, selbst wenn die Entscheidung in jenen Verfahren zu Ungunsten von Z.\_\_\_\_\_ ausgefallen sein sollten. Auch ist nicht erkennbar, dass zwischen ihm und den Richtern eine andere Konstellation wie besondere Freundschaft oder Feindschaft besteht. Somit liegt - abgesehen von lic. iur. B.\_\_\_\_\_ - mit Bezug auf die Richterinnen und Richter des Bezirksgerichts X.\_\_\_\_\_ auch kein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO vor.

Seite 7 — 8 c) Das Bezirksgericht X.\_\_\_\_\_ verweist schliesslich noch auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_6272014 vom 20. Mai 2014 = BGE 140 III 22. Im Gegensatz zum vorliegenden Fall ging es darin jedoch um den Anschein der Befangenheit durch Nähe zu einer Prozesspartei einer einzelnen Richterin und nicht des gesamten Gerichts. Dass der Bezirksgerichtsvizepräsident X.\_\_\_\_\_ in den Ausstand zu treten hätte, steht - wie vorstehend ausgeführt wurde - ausser Diskussion und wurde auch nicht bestritten.

#### **E. 4**

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass bei objektiver Betrachtung und unter Berücksichtigung der geltend gemachten Umstände nicht der Anschein der Befangenheit entsteht, wenn die Richterinnen und Richter des Bezirksgerichts X.\_\_\_\_\_ die Streitigkeit zwischen Y.\_\_\_\_\_ und lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ beurteilen. Eine gegenteilige Praxis würde nur dem Zweck einer unzulässigen Verlagerung der Zuständigkeit dienen. Das Gesuch des Bezirksgerichts X.\_\_\_\_\_ um Einsetzung eines unabhängigen Gerichts ist demzufolge abzuweisen.

#### **E. 5**

Praxisgemäss sind die Kosten dieses Beschlusses von Fr. 400.-- auf die Staatskasse zu nehmen.

Seite 8 — 8 III.

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