

# GR\_GERICHTE U 2022 31 vom 15. Juni 2022

GR Gerichte, 2022-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2022\\_31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2022_31)

FR: GR\_GERICHTE U 2022 31 du 15 juin 2022

IT: GR\_GERICHTE U 2022 31 del 15 giugno 2022

## Regeste

Ausstandsgesuch (im Hauptverfahren U 22 30) | Verfahrensrecht

## Erwägungen

### E. 1

Vorliegend (Verfahren U 22 31) geht es um ein Ausstandsbegehren des Rechtskonsulenten der Stadt A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) gegen die Prozessinstruktion des Verwaltungsrichters Dr. iur. B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner) im Hauptverfahren, wobei es dort (Verfahren U 22 30) um den Vollzug der beiden Urteile U 16 93 und U 18 75 betreffend Arbeitszeugnis für C.\_\_\_\_\_ (Beigeladener 2) von der Beschwerdeführerin geht.

### E. 2

Zur Begründung ihres Ausstandsbegehrens bringt die Beschwerdeführerin vor, der Beschwerdegegner habe bereits als Vorsitzender Richter in den Verfahren U 16 93 und U 18 75 fungiert. Im Verwaltungsgerichtsurteil U 16 93 habe er unter E.3a eine "merkwürdige" Rechtsauffassung vertreten, wonach beim Verfassen des Arbeitszeugnisses das Wohlwollen dem Grundsatz der Wahrheit vorgehe. Es sei deshalb nicht auszuschliessen, dass sich der Beschwerdegegner erneut zu nicht vertretbaren Beurteilungen hinreissen lasse. Ganz abgesehen davon bestehe zudem gerichtsnotorisch eine andauernde persönliche Feindschaft zwischen dem Beschwerdegegner und dem Rechtskonsulenten der Beschwerdeführerin.

### E. 3

Mit Stellungnahme vom 4. Mai 2022 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung des Ausstandsgesuchs. Es werde zum wiederholten Male vom Rechtskonsulenten ein Ausstandsgesuch gegen ihn gestellt. Die angebliche Feindschaft gehe einseitig von ihm aus und bestehe offenbar nur in ausgewählten Verfahren. Objektiv treffe seine Wahrnehmung nicht zu. Sie dürfe auch nicht dazu dienen, auf diese Weise in unzulässiger Art und Weise auf die Spruchkörperbildung des Gerichts einzuwirken. Parteilichkeit und Voreingenommenheit würden ebenfalls nicht vorliegen, weil sich im Hauptverfahren U 22 30 gänzlich andere Fragen zur Vollstreckbarkeit des Urteils U 16 93 stellen würden als im Urteil U 18 75.

- 4 -

### E. 4

Mit Stellungnahme vom 9. Mai 2022 äusserte sich auch der Anwalt des Beigeladenen 2 zum Ausstandsgesuch. Die angebliche gerichtsnotorische Feindschaft reiche nicht aus. Es sei aber äusserst fraglich, ob (bloss behauptete) Animositäten zwischen dem Rechtskonsulenten der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner eine genügende

Befangenheit ge- gegenüber der vertretenen Partei zu begründen vermöchten. Weiter sei das Urteil vom 9. Mai 2018 (U 16 93) von einem Gremium von drei Richtern gefällt worden. Wäre die völlig aus dem Zusammenhang gerissene Aus- sage "merkwürdig", würde dies ein Ausstandsgrund gegen alle drei Rich- ter darstellen. Es hätte daher gestützt auf diesen Grund ein Ausstandsge- such gegen alle drei Richter eingereicht werden müssen.

#### **E. 4.1**

Der Rechtskonsulent der Beschwerdeführerin begründet sein eingereich- tes Ausstandsgesuch mit zwei unterschiedlichen Rügepunkten; einerseits mit der angeblich gerichtsnorischen Feindschaft zwischen ihm und dem Beschwerdegegner; andererseits mit der angeblich "merkwürdigen" Rechts- auffassung desselben Vorsitzenden im Urteil U 16 93 E.3a (Seite 12).

##### **E. 4.1.1**

Sollte tatsächlich eine gerichtsnorische Feindschaft zwischen diesen bei- den Personen bestehen, so müsste konsequenterweise in jedem Verfah- ren, welches die Beschwerdeführerin betrifft – unter Einbezug ihres Rechts- konsulenten –, ein Ausstandsgesuch gestellt werden. Tatsächlich sind in jüngster Vergangenheit in verschiedenen Verfahren Ausstandsgesuche gestellt worden; so z.B. in den Verfahren U 21 80 und U 21 84. In beiden Fällen wurde nach langem Schriftenwechsel das Ausstandsgesuch durch die Beschwerdeführerin zurückgezogen. Es ist also eine Tatsache, dass im Januar 2022 in zwei Verfahren für deren Instruktion der Beschwerdegegner zuständig war – so zuerst das Ausstandsgesuch in U 21 84 unter anderem

- 8 - und danach in U 21 80 ausschliesslich – mit der angeblich feindlichen Ab- neigung des Beschwerdegegners gegenüber der Beschwerdeführerin mit- samt eigener Rechtsvertretung begründet wurden. In der Abschreibung zu U 21 80 ist diesbezüglich folgende Formulierung enthalten: "Begründet wurde das Ausstandsbegehren im Wesentlichen mit dem Vorliegen einer be- sonders akzentuierten und feindlichen Abneigung von Verwaltungsrichter B.\_\_\_\_\_ ge- gegenüber der Stadt A.\_\_\_\_\_ bzw. deren Rechtsvertretung, was sich im verwaltungsgericht- lichen Urteil im Verfahren U 18 68 vom 15. Dezember 2020 gezeigt habe. Somit könnten die Grundsätze der Unparteilichkeit und Neutralität nicht eingehalten werden."

##### **E. 4.1.2**

Wenn nun in beiden Verfahren U 21 80 und U 21 84 im Januar 2022 das Gesuch ohne weitere Begründung zurückgezogen wurde, erkannte offen- bar die Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtskonsulent selbst, dass kein Ausstandsgrund bestand. Entweder besteht die behauptete Feindschaft oder sie besteht eben nicht. Mit dem Rückzug der beiden Ausstandsgesu- che in U 21 80 und U 21 84 kann zudem sicherlich nicht von "gerichtsnoto- risch" die Rede sein, sondern höchstens von behaupteter Feindschaft. Eine feindselige Gesinnung kann nicht beliebig je nach Verfahren von der Be- schwerdeführerin geltend gemacht werden. Würde ein solches (Ableh- nungs-) Verhalten geschützt, würde das gerade diametral dem elementa- ren Grundsatz des verfassungsmässigen Richters widersprechen. Es kann rechtsstaatlich einer Partei bestimmt nicht erlaubt sein, je nach Verfahren den zuständigen verfassungsmässigen Richter zu akzeptieren oder aus- wechseln zu lassen.

4.2.1. Das zweite Argument – nämlich die vermeintlich "merkwürdige" Rechtsauf- fassung desselben Vorsitzenden im Urteil U 16 93 E.3a – bildet ebenfalls keinen Ausstandsgrund. Zum einen wurde das genannte Urteil U 16 93 in einer 3-er Besetzung, konkret durch zwei

Richter und eine Richterin, gefällt. Wenn der Inhalt des Urteils folglich einen Ausstandsgrund darstellen sollte, hätte ein Ausstandsgesuch gegen alle drei Richter gestellt werden müssen.

- 9 - Die Beschwerdeführerin hat das Urteil U 16 93 aber nicht angefochten und es ist daher inzwischen in materielle Rechtskraft erwachsen. Jetzt geht es einzig noch um den Vollzug dieses Urteils. Dabei stellen sich jedoch ganz andere Fragen als im Verfahren U 16 93 (Ausstellen Arbeitszeugnis). 4.2.2. Selbst wenn das Urteil U 16 93 jedoch ein Fehlurteil darstellen sollte, hätte die Beschwerdeführerin ein Rechtsmittel ergreifen können. Auch wenn sie dies aber nicht getan hat oder kein Rechtsmittel zur Verfügung gestanden hätte, geht es aktuell einzig um die 'Urteilstvollstreckung' (U 18 75) und nicht mehr um Fragen betreffend Formulierung des Arbeitszeugnisses (U 16 93).

## **E. 5**

Mit Schreiben vom 13. Mai 2022 verzichtete das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden (DJSG; Beigeladener 1) auf eine Stellungnahme zum Ausstandsgesuch.

### **E. 5.1**

Weiter erscheint es dem Verwaltungsgericht fraglich, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 6b Abs. 3 VRG (Glaubhaftmachung von Tatsache für Ausstand) im vorliegenden Fall erfüllt sind. Ein Ausstandsgrund muss nach dieser Vorschrift zumindest glaubhaft gemacht werden. Eine (angebliche) gerichtsnotorische Feindschaft wurde indessen nicht glaubhaft dargetan. Dafür sprechen bereits die Rückzüge der Ausstandsbegehren im Januar 2022 in den Verfahren U 21 80 und U 21 84. Dafür spricht überdies die Tatsache, dass in zahlreichen anderen Verfahren in denen der Beschwerdegegner – zeitlich nach der Mitteilung des Urteils U 18 68 vom 15. Dezember 2020 – entweder als Beisitzer/Mitrichter (R 21 78, R 21 9, R 20 94, R 20 71, R 20 34, R 20 30, R 20 12, R 20 5, R 20 3, R 19 98, R 19 92, R 19 91) oder sonst sogar als Vorsitzender (R 21 101 vom 23. Februar 2022) tätig war, jeweils kein Ausstandsgesuch gestellt wurde und diese Fälle deshalb auch zeitnah und anstandslos gerichtlich beurteilt werden konnten.

### **E. 5.2**

Sodann stellt auch die kritisierte Formulierung im Urteil U 16 93 E.3a (Seite 12) nach Ansicht des Gerichts keine Glaubhaftmachung eines gesetzlich begründeten Ausstandsgrunds dar. Daran ändert auch nichts, dass in der Literatur teils eine subjektive Wahrscheinlichkeit (Überzeugungsgrad) von

- 10 - deutlich unter 50 % bereits als genügend für die Glaubhaftmachung begründeter Tatsachen angesehen wird (MARK SCHWEIZER, Das Beweismass der Glaubhaftmachung, in: Z.Z.Z 2014/2015 S. 1 und Ziff. 2 S. 10). Zu den Anforderungen des reduzierten Beweismasses der Glaubhaftmachung hat sich die Rechtsprechung bereits mehrfach geäußert (vgl. BGE 144 II 65 E.7.2 ff., 140 III 16 E.2.2.2, 138 III 76 E.2.4.2, 138 II 229 E.3.2.3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_317/2021 vom 1. Juni 2021 E.3.2, 4A\_125/2015 vom 1. April 2015, 4A\_682/2010 vom 17. Februar 2011 E.2 sowie 4A\_710/2011 vom 11. Januar 2012 E.2 [zur Glaubhaftmachung von Ausstandsgründen]).

## **E. 6**

Von der Möglichkeit eine freiwillige Replik einzureichen, machte der Rechtskonsultent der Beschwerdeführerin bzw. die Beschwerdeführerin selbst keinen Gebrauch. II. Das

Gericht zieht in Erwägung: 1. Beurteilungsgegenstand ist das Ausstandsgesuch des Rechtskonsulenten der Beschwerdeführerin (U 22 31) gegen den Beschwerdegegner als Vorsitzenden im Hauptverfahren (U 22 30). Das Ausstandsgesuch wurde fristgerecht zusammen mit der Beschwerde im Hauptverfahren innert 30 Tagen nach Art. 52 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beim Verwaltungsgericht eingereicht. Zudem sind die Formvorschriften gemäss Art. 38 Abs. 1 VRG (Rechtsbegehren, Sachverhalt und Begründung) eingehalten. Zur Beschwerde ist nach Art. 50 VRG legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein - 5 - schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat. Eine behauptete Beschwer (nachteilige Betroffenheit) durch einen geltend gemachten Ausstandsgrund ist immer zu beurteilen. Auf das Gesuch des Rechtskonsulenten der Beschwerdeführerin um Prüfung des Vorhandenseins eines gesetzlichen Ausstandsgrundes ist deshalb einzutreten. 2. In materieller Hinsicht finden sich die rechtlichen Grundlagen für die Beurteilung der sich stellenden Frage in Art. 6a bis 6c VRG, die wie folgt lauten:

- 6 - 3. Zunächst gilt es im Grundsatz festzuhalten, dass nicht eindeutig zu ermittelnde Ausstandsgründe im Rahmen der persönlichen Verhältnisse oder der Vorbefassung (hier konkret im Besonderen Art. 6a Abs. 1 lit. b und lit. f VRG von Interesse) fast immer heikel und öfters nur schwierig zu beurteilen sind. Solche inneren Beweggründe und/oder äusseren Begleitumstände sind im Kern meistens überhaupt nicht schlüssig beweisbar. Es braucht deshalb 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. Das Gesetz lässt deswegen das Glaubhaftmachen von Ausstandsgründen genügen. 4. Gemäss Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung 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

- 7 - vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 147 I 173 E.5.1, 142 III 732 E.3.3, 140 I 240 E.2.2 und 326 E.5.1, 140 III 221 E.4.1, 139 I 121 E.4.1, 139 III 433 E.2.1.2, 137 I 227 E.2.1, BGE 134 I 238 E.2.1 jeweils m.w.H.). Das Verhalten einer Gerichtsperson gegenüber einer Partei kann den Anschein der Befangenheit erwecken, wenn daraus nach objektiver Betrachtung inhaltlich oder durch die Art der Kommunikation auf besondere Sympathien oder

Antipathien oder eine Ungleichbehandlung der Parteien geschlossen werden kann. Problematisch erscheinen dabei insbesondere einzeln mit einer Partei geführte Vergleichsgespräche.

#### **E. 6.1**

Zusammengefasst ergibt sich, dass das Ausstandsgesuch bereits aufgrund der in E.4.1.ff. und E.4.2.1. erwähnten Gründe abzuweisen ist. Die Voraussetzung der Glaubhaftmachung begründeter Tatsachen kann hier offengelassen werden, zumal dafür bereits eine tiefe Schwelle ausreichen würde.

#### **E. 6.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Das Gericht erachtet dabei vorliegend eine Staatsgebühr von gesamthaft CHF 800.-- (zzgl. Kanzleiauslagen) für angemessen und gerechtfertigt.

#### **E. 6.3**

Aussergerichtlich steht dem Beschwerdegegner und dem Beigeladenen 1 keine Entschädigung zu (Art. 78 Abs. 2 VRG). Eine allfällige Parteientschädigung an den anwaltlich vertretenen Beigeladenen 2 für dieses Verfahren (U 22 31) ist im Hauptverfahren (U 22 30) zu regeln (Art. 78 Abs. 1 VRG).

- 11 - III. Demnach erkennt das Gericht:

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