

GR_GERICHTE ZK2 2015 5 vom 28. August 2015

GR Gerichte, 2015-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2015_5

FR: GR_GERICHTE ZK2 2015 5 du 28 août 2015

IT: GR_GERICHTE ZK2 2015 5 del 28 agosto 2015

Regeste

Ausstand | Beschwerde Prozessrecht (319 ZPO, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 24

Juni 2014 wurde am 25. Juni 2014 die Klagebewilligung ausgestellt. A._____ und B._____ prosequierten die Klage am 25. September 2014 an das Bezirksge- richt E._____. Sie liessen folgendes beantragen: "1. Die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, den Klägern einen Betrag von CHF 464'072.50 (ausstehender Werklohn von CHF 436'224.20 zuzüglich der den Klägern durch den Beizug des Experten D._____ angefallenen Kosten von CHF 27'848.30) zuzüglich Zins von 5% seit 28. Juli 2011 auf den Betrag von CHF 436'224.20 zu bezahlen. 2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8.0% Mehr- wertsteuer zu Lasten der Beklagten."

Seite 3 — 16 Mit Schreiben des Bezirksgerichtspräsidenten E._____ vom 29. September 2014 wurde X._____ und Y._____ Frist bis zum 30. Oktober 2014 angesetzt, um eine Klageantwort einzureichen. C. Am 30. Oktober 2014 liessen X._____ und Y._____ folgendes Ausstands- gesuch an das Bezirksgericht E._____ einreichen: "1. Der Bezirksgerichtspräsident lic. iur. utr. F._____ sei zu verpflichten, in den Ausstand zu treten. 2. Den Beklagten sei die Frist für die Einreichung der Klageantwort abzu- nehmen und nach rechtskräftigem Entscheid über das Ausstandsge- such neu anzusetzen. 3. Die Kosten seien zum Hauptverfahren Proz. Nr. 115-2014-6 zu schla- gen und mit dem Endentscheid zu verteilen." Zur Begründung führen sie im Wesentlichen aus, der abgelehnte Richter habe im zwischen denselben Parteien vor Bezirksgericht E._____ durchgeführten Verfah- ren Proz. Nr. 115-2014-1 betreffend die Herausgabe von drei alten Engadiner Truhen qualifizierte prozessuale Fehler begangen, welche den Anschein der Be- fangenheit auch im derzeit hängigen Hauptverfahren Proz. Nr. 115-2014-6 zu be- gründen vermöchten. Der Bezirksgerichtspräsident E._____, lic. iur. utr. F._____, beantragte mit Stellungnahme vom 14. November 2015 die kostenfällige Abwei- sung des Ausstandsgesuchs. D. Mit Entscheid vom 1. Dezember 2014, mitgeteilt am 8. Dezember 2014, erkannte das Bezirksgericht E._____ was folgt: "1. Das Ausstandsbegehren betreffend den Präsident des Bezirksgerichts E._____, lic. iur. utr. F._____, wird abgewiesen. 2. Auf den Antrag um Fristabnahme und neue Ansetzung einer Frist nach Entscheid über den Ausstand wird nicht eingetreten. 3. Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 1'000.00 (Entscheidgebühr) ge- hen zu Lasten der Gesuchsteller und bleiben bei der Prozedur." 4. Gegen diesen Entscheid kann zivilrechtliche Beschwerde geführt wer- den (Art. 50 ZPO i.V.m. 319 ff. ZPO). Diese ist beim Kantonsgericht von Graubünden, Poststrasse 24, 7000 Chur, innert 30 Tagen seit Zu- stellung des Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO i.V.m. Art. 7 EGzZPO). 5.

(Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid) 6. (Mitteilung)" E. Mit prozessleitender Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten E. _____ vom 8. Dezember 2014, mitgeteilt am 8. Dezember 2014, erkannte letzterer, dass

Seite 4 — 16 die Frist zur Einreichung der Klageantwort gestützt auf Art. 51 ZPO bis zum Ent- scheid des Bezirksgerichts E. _____ vom 1. Dezember 2014, mitgeteilt am 8. De- zember 2014, als abgenommen gelte. Sodann erhielt der Rechtsvertreter von X. _____ und Y. _____ eine nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen zur Einreichung der Klageantwort in der Hauptsache. F. Gegen den Entscheid des Bezirksgerichts vom 1. Dezember 2014 betref- fend Ausstand liessen X. _____ und Y. _____ am 23. Januar 2015 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden einreichen. Sie beantragen: "1. Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und der Bezirksgerichtsprä- sident lic. iur. utr. F. _____ sei zu verpflichten, in den Ausstand zu tre- ten. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Kantons Graubünden." G. Mit Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 28. Januar 2015 wurde der Vorinstanz, Berzirksgerichtsprä- sident lic. iur. F. _____ sowie A. _____ und B. _____ eine Frist von 10 Tagen seit Inempfangnahme der Verfügung eingeräumt, um eine Beschwerdeantwort einzu- reichen. Gleichzeitig wurden die Beteiligten darüber in Kenntnis gesetzt, dass Ent- scheid über den Ausstand in Form einer prozessleitenden Verfügung im Summa- rverfahren ergehen würden. Die Beschwerdefrist und die Frist für die Einreichung der Beschwerdeantwort würden daher von Gesetzes wegen 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO und Art. 322 Abs. 2 ZPO) betragen und die Bestimmungen über den Fristenstillstand nicht zur Anwendung gelangen (Art. 145 Abs. 2 ZPO). Ob sich X. _____ und Y. _____ aufgrund der falschen Rechtsmittelbelehrung durch die Vor- instanz auf den Vertrauensschutz berufen könnten, werde die Beschwerdeinstanz – allenfalls nach Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels – entscheiden. H. Mit Schreiben vom 9. Februar 2015 verzichteten A. _____ und B. _____ auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort, zumal der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ohne jedes Zutun ihrerseits ergangen sei. Aus diesem Grund dürften sie auch nicht mit Verfahrenskosten belastet werden. Der Bezirksgerichtspräsident E. _____, lic. iur. utr. F. _____, beantragte mit Stellungnahme vom 4. Februar 2015 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. I. Mit Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 19. Februar 2015 wurde X. _____ und Y. _____ Frist bis zum

E. 27

Februar 2015 eingeräumt, um zur Frage der rechtzeitigen Beschwerdeeinrei-

Seite 5 — 16 chung Stellung zu nehmen. Der Rechtsvertreter von X. _____ und Y. _____ liess sich am 26. Februar 2015 dazu vernehmen. Auf die weitere Begründung der Anträge und die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen einge- gangen. II. Erwägungen 1.a) Gegen Entscheide betreffend Ausstand kann nach Art. 50 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO Beschwerde geführt werden. Die Beschwerdefrist bestimmt sich nach Art. 321 ZPO. Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Ent- scheid oder eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Be- schwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der Entscheid über den Ausstand ist als Summarverfahren einzustufen (Peter Diggelmann, in: Brunner/Gasser/ Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 201, N 3 zu Art. 50 ZPO). Sodann ergeht der Ausstandsentscheid in Form einer prozessleitenden Verfügung (Art. 319 lit. b ZPO; BGE

132 I 93 f. E. 1.4; David Rüetsche, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 5 zu Art. 50 ZPO). Daher ist ein Ausstandsentscheid innert 10 Tagen anzufechten (Art. 321 Abs. 2 ZPO) und die Bestimmungen über den Fristenstillstand gelangen nicht zur Anwendung (Art. 145 Abs. 2 ZPO). Dementsprechend hat die Rechtsmittelbelehrung (vgl. Art. 238 lit. f ZPO) auf die zehntägige Beschwerdefrist aufmerksam zu machen. Ebenso ist auf die Nichtgeltung der Gerichtsferien hinzuweisen (Art. 145 Abs. 3 ZPO). b) Vorliegend enthält die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung fälschlicherweise eine Rechtsmittelfrist von 30 Tagen (vorinstanzliches Dispositiv Ziff. 4). Auf die Nichtgeltung der Bestimmungen über den Fristenstillstand wurde nicht hingewiesen. Der angefochtene Entscheid wurde am 8. Dezember 2014 versandt und ist dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 9. Dezember 2014 zugestellt worden. Die Beschwerde datiert vom 23. Januar 2015. Demnach ist der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer entsprechend der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz von einer 30-tägigen Beschwerdefrist und der Geltung des Fristenstillstands ausgegangen. Es stellt sich die Frage, ob die falsche Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz und der fehlende Hinweis auf die Nichtgeltung des Fristenstillstands den Beschwerdeführern zum Nachteil gereicht.

Seite 6 — 16 c) Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung dürfen den Parteien grundsätzlich keine Nachteile erwachsen (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV sowie Art. 52 ZPO; BGE 134 I 202 E. 1.3.1). Wer aber die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkennt oder bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen müssen, kann sich nicht auf den genannten Grundsatz berufen. Rechtssuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn sie beziehungsweise ihre Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen hätten erkennen können. Allerdings vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwaltes eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen (BGE 129 II 134 f. E. 3.3). Den Beschwerdeführern beziehungsweise deren Rechtsvertreter kann vorliegend nicht vorgeworfen werden, sich grob unsorgfältig verhalten zu haben. Der Umstand, dass der Entscheid über den Ausstand in Form einer prozessleitenden Verfügung ergeht und als Summarverfahren einzustufen ist, lässt sich nicht direkt dem Gesetz entnehmen, sondern ist das Ergebnis einer Auslegung. Erst eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Problematik - verbunden mit der Konsultation entsprechender Literatur - führt zum Ergebnis, dass die Rechtsmittelfrist für den Entscheid über den Ausstand lediglich 10 Tage beträgt. Demnach steht vorliegend die verspätete Beschwerdeerhebung einer Sachbeurteilung nicht im Weg. d) Gemäss Art. 145 Abs. 3 ZPO sind die Parteien auf die Ausnahmen zur Geltung des Fristenstillstands hinzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um eine blosse Ordnungsvorschrift. Diese Bestimmung statuiert vielmehr ein notwendiges Erfordernis für den ausnahmsweisen Fristenlauf während den Gerichtsferien. Fehlt der Hinweis, stehen die Fristen still (Barbara Merz, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 16 ff. zu Art. 145). Mangels Hinweis kann es den Beschwerdeführern somit auch diesbezüglich nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie irrtümlicherweise von der Geltung des Fristenstillstands ausgingen. e) Auf die Beschwerde von X._____ und Y._____ ist demnach einzutreten. 2. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde A._____ und B._____ als Kläger im Hauptverfahren keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Da diese durch einen Ausstandsentscheid in ihrem Anspruch auf den gesetzmässigen Richter tangiert sein können, hätten sie angehört werden müssen (Stephan Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.],

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 14 zu Art. 49 ZPO;

Seite 7 — 16 David Rüetsche, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 4 zu Art. 50 ZPO). Somit stellt sich die Frage, ob der Entscheid aus formalen Gründen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Da die Vorinstanz das Vorliegen eines Ausstandsgrundes verneint hat und die Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren ausdrücklich auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort und die Teilnahme am Verfahren verzichteten, kann davon abgesehen werden. 3.a) Die Beschwerdeführer verlangen den Ausstand des Bezirksgerichtspräsidenten E._____, lic. iur. utr. F._____. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen aus, der abgelehnte Richter habe im Verfahren Proz. Nr. 115-2014-1 betreffend Herausgabe von drei alten Engadiner Truhen qualifizierte prozessuale Fehler begangen, welche den Anschein der Befangenheit im derzeit hängigen Hauptverfahren Proz. Nr. 115-2014-6 betreffend Forderung zu begründen vermöchten. Einerseits gehe es um eine verspätete Zustellung der Plädoyernotizen der Gegenpartei. Zu Unrecht habe die Vorinstanz diesen Vorgang als unmassgeblich erachtet, mit der Begründung, die Beschwerdeführer hätten bis zur Zustellung des begründeten Entscheids ohnehin noch nicht gewusst, welche Argumente für das Gericht entscheiderelevant gewesen seien und noch genügend Zeit gehabt, um die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels zu prüfen. Die Vorinstanz verkenne die Tragweite des Akteneinsichtsrechts einer Prozesspartei. Die Beschwerdeführer hätten nach Art. 53 Abs. 2 ZPO jederzeit und in einem laufenden Verfahren voraussetzungslos das Recht, die Gerichtsakten und damit auch die Plädoyernotizen der Gegenseite einzusehen, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen würden. Die Rechtsmittelfrist habe sich durch die verspätete Zustellung der Plädoyernotizen faktisch um mehr als eine Woche verkürzt und nicht lediglich um sechs Tage, wie dies die Vorinstanz fälschlicherweise ausgeführt habe. Sodann habe sich das Protokoll der Hauptverhandlung am 6. August 2014, im Zeitpunkt der Zustellung der Prozessakten an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer, nicht bei den Akten befunden. Der Bezirksgerichtspräsident habe in seiner Stellungnahme vom 14. November 2014 zugestanden, das Protokoll sei in elektronischer Form praxisgemäss erst nach Kenntnis der Berufung der Beschwerdeführer erstellt und zusammen mit den Gerichtsakten dem Kantonsgericht zugestellt worden. Die Beschwerdeführer hätten demnach nicht beurteilen können, ob ihre Einwände gegen die Klage von der Vorinstanz richtig protokolliert, effektiv gehört und gewürdigt worden seien. Sie seien gezwungen gewesen, die Berufung ohne Kenntnis des Inhalts des Protokolls der Hauptverhandlung zu verfassen.

Seite 8 — 16 Darin liege ohne Zweifel eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts gemäss Art. 53 Abs. 2 ZPO, was das Kantonsgericht im Berufungsentscheid vom 4. Dezember 2014 (ZK1 14 109) auch ausdrücklich festgehalten habe. Sodann handle es sich um eine schwerwiegende Verletzung der Protokollierungspflicht nach Art. 235 ZPO. Dies müsse jedenfalls dann gelten, wenn dem Protokoll der Hauptverhandlung, wie vorliegend, aufgrund einer unbegründeten Klage im Sinne von Art. 244 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 245 Abs. 1 ZPO eine ungleich grössere Bedeutung zukomme als in einem ordentlichen Verfahren mit vorausgehendem Schriftenwechsel. Zumindest nach dem Ersuchen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer um Zustellung sämtlicher Prozessakten am 30. Juli 2014 und nachdem dem Bezirksgericht am 14. August 2014 mitgeteilt worden sei, dass in den Akten kein Protokoll der Hauptverhandlung enthalten sei, wäre der

Bezirksgerichtspräsident nach Ansicht der Beschwerdeführer als neutraler Verfahrensleiter nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, das Protokoll in elektronischer Form umgehend erstellen zu lassen. Weshalb der Bezirksgerichtspräsident die Beschwerdeführer über die Praxis der Vorinstanz im Schreiben vom 19. August 2014 (Dossier ZK2 14 46, Akten Vorinstanz Proz. Nr. 115-2014-6, kB 7) nicht informiert habe oder zumindest das zum damaligen Zeitpunkt nach seiner Darstellung vorhandene Handprotokoll der Gerichtsschreiberin nicht zugestellt habe, bleibe unerklärlich. Jedenfalls seien diese Versäumnisse sehr wohl geeignet, Zweifel über die Unvoreingenommenheit des Bezirksgerichtspräsidenten zu begründen. Zu Unrecht habe deshalb die Vorinstanz das Vorliegen des Ausstandsgrundes nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO verneint. Zusätzlich sei ein neuer Ausstandsgrund aufgetreten. Am gleichen Tag, als die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid mitgeteilt habe, habe der Bezirksgerichtspräsident das Hauptverfahren Proz. Nr. 115-2014-6 ohne Rücksicht auf den noch nicht rechtskräftigen Ausstandsentscheid weitergeführt und den Beschwerdeführern eine nicht erstreckbare zehntägige Frist für die Einreichung der Klageantwort angesetzt. Die Ansetzung einer zehntägigen, nicht erstreckbaren Frist kurz vor Weihnachten mit einem Fristablauf am 5. Januar 2015 sei auch sachlich in keiner Weise geboten. Die Fristansetzung sei ohne Not erfolgt und könne selbst bei wohlwollender Betrachtung aus objektiver Sicht kaum anders als eine Schikane der Beschwerdeführer gewürdigt werden. Das Kantonsgericht habe aufgrund des derzeit hängigen Verfahrens ZK2 14 46 Kenntnis von der besagten Fristansetzung, weshalb es sich nicht um neue Tatsachenbehauptungen im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO handeln würde.

Seite 9 — 16 b)aa) Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass über ihre vor einem Gericht hängigen Angelegenheiten 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 (BGE 137 I 227 E. 2.1; BGE 134 I 238 E. 2.1 je mit Hinweisen auf weitere Bundesgerichtsentscheide). bb) Die Beschwerdeführer berufen sich auf Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO. Gemäss dieser Bestimmung hat eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte. Lit. f von Art. 47 Abs. 1 ZPO bildet die Auffangklausel, die alle Konstellationen umfasst, die wie Freundschaft oder Feindschaft den objektiven Anschein fehlender Neutralität einer Gerichtsperson begründen. cc) Verfahrensmassnahmen eines Richters als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit des Richters zu erregen, der sie verfügt hat. Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell unrichtigen Entscheid. Anders liegt es nur, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die einseitig zulasten einer Partei gerichtet sind und als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden

müssen. Es muss sich um unverständliche Verhaltensweisen handeln, Ungeschicklichkeiten oder Missverständnisse reichen in keinem Falle. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Verfahrensverstösse im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen sind und grundsätzlich nicht als Begründung für die Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV herangezogen werden können (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_472/2009 E. 6.2 vom 10. November 2009 mit Hinweisen auf weitere Bundesgerichtsentscheide; BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb; Stephan Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

Seite 10 — 16 Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 35 zu Art. 47 ZPO). dd) Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte ist eine Befangenheit nicht leichtthin anzunehmen. Gerade in komplexen Fällen kann die Gutheissung eines Ausstandsbegehrens zu einer nicht tolerierbaren Verlängerung des Verfahrens führen, was dem Beschleunigungsgebot zuwider läuft. Hinzu kommt, dass Ausstandsbegehren nicht selten dann gestellt werden, wenn eine Partei erkennt, dass eine Gerichtsperson ihre rechtliche oder tatsächliche Auffassung zur Sache nicht teilt. Angesichts der Bedeutung des Anspruchs auf ein unparteiisches und unabhängiges Gericht ist allerdings eine allzu restriktive Auslegung der entsprechenden Garantien auch nicht zu vertreten (Peter Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N 7 zu Art. 49 ZPO; BGE 127 I 196 E. 2d).

c) Vorliegend beantragten die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. Mai 2014 an das Bezirksgericht E._____ die schriftliche Begründung des Urteils vom 22./23. Mai 2014 (Proz. Nr. 115-2014-1) in Sachen A._____ und B._____ gegen X._____ und Y._____ betreffend Herausgabe von drei alten Engadiner Truhen unter gleichzeitiger Zustellung der Plädoyernotizen des Rechtsanwalts der Gegenpartei. Am 28. Juli 2014 (gemäss Angaben der Beschwerdeführer am 29. Juli 2014) wurde den Parteien der begründete Entscheid zugestellt - allerdings ohne Plädoyernotizen. Mit Schreiben vom 30. Juli 2014 an das Bezirksgericht E._____ beantragten die Beschwerdeführer sämtliche Akten zur Einsicht, zumal sie prüfen wollten, ob sie gegen das Urteil des Bezirksgerichts E._____ Berufung erheben möchten. Am 4. August 2014 wurden die Akten samt Plädoyernotizen den Beschwerdeführern zugestellt. Gemäss Angaben des Bezirksgerichtspräsidenten E._____ ist Letzteres versehentlich nicht bereits am 28. Juli 2014 zusammen mit der Mitteilung des begründeten Entscheids geschehen. Unbestrittenermassen haben die Parteien gemäss Art. 53 Abs. 2 ZPO jederzeit und in einem laufenden Verfahren voraussetzungslos das Recht, die Gerichtsakten und damit auch die Plädoyernotizen der Gegenseite einzusehen, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Insoweit ist vorliegend von einer verspäteten Zustellung der Plädoyernotizen auszugehen. Es bestehen indessen nicht die geringsten Anhaltspunkte anzunehmen, dass der Bezirksgerichtspräsident E._____ damit die Beschwerdeführer benachteiligen wollte und darum die Plädoyernotizen absichtlich verspätet zugestellt hat. Die verspätete Zustellung ist nach glaubhafter Darstellung des Bezirksgerichtspräsidenten versehentlich ge-

Seite 11 — 16 schehen. Nachdem Rechtsanwalt Stalder am 30. Mai 2014 darum ersuchte, die Plädoyernotizen zusammen mit der schriftlichen Begründung des Entscheids zuzustellen, letztere aber erst rund 2 Monate später vorlag, ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass bis zu diesem Zeitpunkt das Ersuchen um Zustellung der Plädoyernotizen vergessen ging. Nachdem der begründete Entscheid ohne Plädoyernotizen zugestellt worden war,

wurden den Beschwerdeführern auf ihr Ersuchen hin die fraglichen Notizen denn auch umgehend zusammen mit den übrigen Akten zugestellt. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist aufgrund der gegebenen Umstände davon auszugehen, dass es sich bei der verspäteten Zustellung der Plädoyernotizen offensichtlich nicht um eine krasse Verletzung der Richterpflichten im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 47 ZPO, sondern um ein reines Versehen handelt wie es immer wieder vorkommt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer kann keineswegs von einer ungewöhnlichen und nicht begründbaren Abweichung vom normalen Verfahrensablauf gesprochen werden. d)aa) Was die verspätete Zustellung beziehungsweise Ausfertigung des Protokolls der Hauptverhandlung anbelangt, haben die Beschwerdeführer mit Brief vom 14. August 2014 den Bezirksgerichtspräsidenten E._____ darauf aufmerksam gemacht, dass in den am 4. August 2014 zugestellten Akten kein Protokoll der Hauptverhandlung vom 22. Mai 2014 zu finden sei. Darum erkundigten sie sich, ob die Hauptverhandlung auf einen Tonträger aufgenommen worden sei. Mit Schreiben vom 19. August 2014 teilte der Bezirksgerichtspräsident den Beschwerdeführern mit, die Hauptverhandlung sei nicht auf einen Tonträger aufgenommen worden. In der Folge insistierten die Beschwerdeführer nicht weiter darauf, dass ihnen das Protokoll zugestellt werde. Sie fragten auch nicht weiter nach, ob überhaupt ein solches existiere. Der Bezirksgerichtspräsident sah sich ebenfalls nicht veranlasst, von sich aus dafür zu sorgen, dass das Protokoll dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer zugestellt wird. Die Beschwerdeführer sind in der Folge davon ausgegangen, dass überhaupt kein Protokoll der Hauptverhandlung existiere und haben darum mit der Berufung vom 12. September 2014 an das Kantonsgericht von Graubünden die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt (Dossier ZK2 14 46, Akten Vorinstanz Proz. Nr. 115-2014-6, kB 8). In seiner Stellungnahme zum Ausstandsgesuch vom 14. November 2014 führte der Bezirksgerichtspräsident E._____ in diesem Zusammenhang aus, das Verfahrensprotokoll sei von der Protokollführerin handschriftlich erfasst worden und sei - gemäss Praxis des Bezirksgerichts E._____ - aus arbeitsökonomischen Gründen erst bei Kenntnis über die Ergreifung eines Rechtsmittels unverändert in elektronischer Form übertragen worden. Eine Kopie des Protokolls wurde den Be-

Seite 12 — 16 schwerdeführern schliesslich vom Kantonsgericht mit Schreiben vom 23. Oktober 2014 im Rechtsmittelverfahren zugestellt. bb) Gemäss Art. 235 ZPO kann das Verhandlungsprotokoll handschriftlich geführt werden oder es kann aufgrund handschriftlicher Notizen nachträglich mit dem Computer ausgefertigt werden (Christoph Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 14 zu Art. 235 ZPO). Wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, ist die handschriftliche Ausfertigung des Protokolls der Hauptverhandlung und die anschliessende Übertragung in elektronischer Form gestützt auf die zitierte Literatur und Praxis der Gerichte grundsätzlich nicht zu beanstanden. Als Verfahrensfehler ist allerdings der Umstand zu werten, dass zum Zeitpunkt, als die Beschwerdeführer am 30. Juli 2014 sämtliche Akten zur Ansicht verlangten, das Protokoll weder in elektronischer noch in handschriftlicher Form bei den Akten war und den Beschwerdeführern nicht zusammen mit den übrigen Akten zugestellt wurde. Das rechtliche Gehör ist verletzt worden, indem den Beschwerdeführern nicht sämtliche Gerichtsakten zur Akteneinsicht zugestellt worden sind. Dies hat die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts im Berufungsverfahren mit Urteil ZK1 14 109 vom 4. Dezember 2014, mitgeteilt am 8. Dezember 2014, in eben dieser Angelegenheit bereits

festgestellt (S. 8). Die sich im vorliegenden Verfahren stellende Frage ist jedoch, ob das geschilderte Verhalten des Bezirksgerichtspräsidenten E._____ Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit zu begründen vermag. Diese Frage ist zu verneinen, zumal der fragliche Verfahrensfehler offensichtlich eine Folge der administrativen Praxis des Bezirksgerichtspräsidenten E._____ war und keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, die darauf schliessen liessen, dass dieses Vorgehen gegen die Beschwerdeführer gerichtet war. Der Umstand, dass der Bezirksgerichtspräsident die Beschwerdeführer, nachdem er von diesen im Schreiben vom 19. August 2014 (Dossier ZK2 14 46, Akten Vorinstanz Proz. Nr. 115-2014-6, kB 7) auf das Fehlen des Protokolls hingewiesen worden war, nicht von sich aus über die Praxis des Bezirksgerichts informierte oder das Handprotokoll den Beschwerdeführern zukommen liess, reicht ebenfalls nicht aus, um daraus eine fehlende Distanz und Neutralität des Gerichtspräsidenten abzuleiten. Auch dieser Umstand ist mangels anderer Anhaltspunkte als blosser Nachlässigkeit zu qualifizieren, wie sie in Gerichtsverfahren gerade auch bei hoher Arbeitsbelastung immer wieder vorkommen kann. Dies gilt nicht zuletzt auch deshalb, weil sich die Beschwerdeführer damit begnügten, den Bezirksgerichtspräsidenten anzufragen, ob die Hauptverhandlung auf einen Tonträger aufgenommen worden sei. Eine klar formulierte Nachfrage und eine Wiederholung

Seite 13 — 16 des Antrags auf Zustellung des Protokolls seitens der Beschwerdeführer hätte auch hier Klarheit schaffen können. Jedenfalls kann aufgrund der gegebenen Umstände nicht von einem, einen Ausstandsgrund setzenden, besonders krassen Irrtum, sondern lediglich von fehlender Aufmerksamkeit des Bezirksgerichtspräsidenten gesprochen werden. Überdies war der Verfahrensfehler nicht einseitig zu Lasten einer Partei gerichtet. Das fragliche Protokoll stand beiden Parteien erst im Rechtsmittelverfahren zur Verfügung. Auch wenn mit den Beschwerdeführern davon auszugehen ist, dass die Beschwerdegegner wohl weniger interessiert waren, in das Protokoll der Hauptverhandlung Einsicht zu nehmen, zumal sie mit ihrer Klage durchgedrungen waren, war die verspätete Ausfertigung des Protokolls der Hauptverhandlung somit nicht gegen eine Partei gerichtet. Auch dieses Versäumnis kann daher nicht als schwere Verletzung der Richterpflichten im Sinne von Art.

E. 30

Abs. 1 BV betrachtet werden. cc) Zusammenfassend ergibt sich, dass die bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Gründe weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit ausreichen, um eine Befangenheit zu begründen. e) Im vorliegenden Verfahren machen die Beschwerdeführer neu geltend, der Bezirksgerichtspräsident habe das Hauptverfahren Proz. Nr. 115-2014-6 ohne Rücksicht auf den noch nicht rechtskräftigen Ausstandsentscheid weitergeführt, indem er den Beschwerdeführern unmittelbar nach Mitteilung des Ausstandsentscheids eine nicht erstreckbare zehntägige Frist für die Einreichung der Klageantwort angesetzt habe. Die Ansetzung einer zehntägigen, nicht erstreckbaren Frist kurz vor Weihnachten mit einem Fristablauf am 5. Januar 2015 sei auch sachlich in keiner Weise geboten, sondern als Schikane zu würdigen. Das Kantonsgericht habe Kenntnis von der besagten Fristansetzung aufgrund des derzeit hängigen Verfahrens ZK2 14 46, weshalb es sich nicht um neue Tatsachenbehauptungen im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO handeln würde. Das Beschwerdeverfahren ist, anders als das Berufungsverfahren, keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens vor einer zweiten Instanz. Vielmehr geht es um eine rechtsstaatliche Kontrolle des erstinstanzlichen Verfahrens bezüglich Einhaltung gewisser "minimaler Standards". Die Rechtsmittelinstanz hat hierbei lediglich zu prüfen, ob die

Vorinstanz den ihr unterbreiteten oder ausnahmsweise von Amtes wegen erhobenen Sachverhalt nicht offensichtlich falsch gewürdigt und aufgrund dieses Sachverhalts das Recht korrekt angewendet hat. Sie ist dabei an die vorgebrachten Beschwerdegründe gebunden. Ein wesentliches Merkmal des Beschwerdeverfahrens ist der Ausschluss neuer Tatsachenbehauptungen und

Seite 14 — 16 neuer Beweismittel. Der durch die Vorinstanz beurteilte Sachverhalt kann nicht nachträglich ergänzt oder korrigiert werden (Martin H. Sterchi, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO, Bern 2012, N 1 ff. zu Art. 326 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 4 zu Art. 326 ZPO). Dies gilt auch für das vorliegende Verfahren. Selbst wenn das Kantonsgericht Kenntnis von der von den Beschwerdeführern gerügten Fristansetzung durch den Bezirksgerichtspräsidenten E._____ hat, geht es nicht an, diesen Sachverhalt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren zu würdigen, zumal er durch die Vorinstanz nicht überprüft werden können. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer handelt es sich schliesslich auch nicht um eine Ausnahme im Sinne von Art. 326 Abs. 2 ZPO. Angesprochen sind bei letztgenannter Bestimmung ausschliesslich Konstellationen, in denen das Gesetz das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel ausdrücklich zulässt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], a.a.O., N 5 zu Art. 326 ZPO). Dies ist in einzelnen Fällen des SchKG der Fall, nicht aber bei der Überprüfung von Ausstandsgründen im Beschwerdeverfahren. Somit kann auf diese Rüge nicht weiter eingegangen werden. Selbst aber wenn man die besagte Fristansetzung des Bezirksgerichtspräsidenten E._____ in Bezug auf den Vorwurf der Voreingenommenheit überprüfen würde, überzeugt die Argumentation der Beschwerdeführer nicht. Soweit die Beschwerdeführer bemängeln, der Bezirksgerichtspräsident habe das Verfahren ohne Rücksicht auf den noch nicht rechtskräftigen Ausstandsentscheid weitergeführt, ist festzuhalten, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung das abgelehnte Gerichtsmitglied das Verfahren weiterführen kann, wenn ein Entscheid, mit dem das Ausstandsgesuch abgewiesen wurde, mit Beschwerde angefochten wird, es sei denn es werde ausnahmsweise der vorläufige Ausstand als sichernde Massnahme angeordnet (Wullschleger, a.a.O., Art. 50 N 19; BGer 5A_518/2007, E. 4.2). Insoweit ist das Vorgehen des Bezirksgerichtspräsidenten nicht zu beanstanden und vermag keinen Ausstandsgrund zu begründen. Was die Dauer der angesetzten Frist anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Bezirksgerichtspräsident bereits vor der Einreichung des Ausstandsgesuchs den Beschwerdeführern eine 30-tägige Frist für die Einreichung einer Klageantwort angesetzt hatte. Am letzten Tag dieser Frist, nämlich am 30. Oktober 2014 stellten diese das Ausstandsgesuch, verbunden mit dem Begehren um Abnahme der

Seite 15 — 16 Frist. Die angesetzte Frist für die Klageantwort behielt ungeachtet des Ausstandsbegehrens Gültigkeit, zumal bereits erfolgte Amtshandlungen eines abgelehnten Richters nicht nichtig sind, sondern lediglich auf Antrag aufgehoben werden können (Art. 51 ZPO; Wullschleger, a.a.O., Art. 51 N 1 ff.). Die Beschwerdeführer konnten nicht ohne weiteres damit rechnen, dass die für die Klageantwort angesetzte Frist abgesetzt wird. Es war daher nicht ohne Risiko, wenn der Rechtsvertreter die angesetzte Frist verstreichen

liess. Er konnte weder damit rechnen, dass das Ausstandsgesuch gutgeheissen würde - zumal, wie den vorstehenden Erwägungen zu entnehmen ist, die vorgebrachten Gründe alles andere als zwingend waren - noch bestand selbst im Fall einer Gutheissung automatisch ein Anspruch auf Ab- und Neuansetzung der Frist. Nach Treu und Glauben war es lediglich geboten, den Beschwerdeführern eine Fristerstreckung zu gewähren. Dass der Bezirksgerichtspräsident dabei lediglich noch eine kurze Frist ansetzte, hat er sachlich begründet. Er war offensichtlich um eine zügige Prozesserledigung bemüht. Die 30-tägige Frist zur Klageantwort war bereits durch das Ausstandsverfahren faktisch verlängert worden. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer wusste seit dem 29. September 2014 (Fristansetzung), dass er in der fraglichen Angelegenheit eine Klageantwort zu verfassen hatte und zwar unabhängig von der Frage der personellen Besetzung des Gerichtes. Mit dem Fristablauf am 5. Januar 2015 hatten die Beschwerdeführer faktisch somit 97 Tage Zeit, um diese Rechtsschrift auszuarbeiten. Ob sich die kurze Fristansetzung durch den Bezirksgerichtspräsidenten E._____ unter diesen Umständen halten lässt, ist vorliegend nicht zu entscheiden. Jedenfalls kann sie aber nicht als Schikane zu Lasten der Beschwerdeführer qualifiziert werden, die die Annahme einer Befangenheit nahelegen würde. f) Im Resultat ist somit festzuhalten, dass vorliegend bei objektiver Betrachtungsweise keine Gegebenheiten vorliegen, die weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit betrachtet den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit des Bezirksgerichtspräsidenten E._____ im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO zu begründen vermögen. 4. Ist die Beschwerde nach dem Gesagten abzuweisen, so werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Demnach gehen im vorliegenden Fall die Kosten des Verfahrens von Fr. 2'000.-- unter solidarischer Haftung zu Lasten von X._____ und Y._____. Da A._____ und B._____ auf eine Beteiligung am Verfahren verzichteten, ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Seite 16 — 16 III.

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