

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2017.21 vom 27. Februar 2017**

SO Obergericht, 2017-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2017.21\\_d20170227](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2017.21_d20170227)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2017.21 du 27 février 2017

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2017.21 del 27 febbraio 2017

## **Regeste**

Ausstandsgesuch

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Klage vom 5. Januar 2016 machte A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) vor Richteramt Solothurn-Lebern gegen B.\_\_\_\_ ein Scheidungsverfahren anhängig. Am 24. Juni 2016 fand die Einigungsverhandlung vor dem Amtsgerichtspräsidenten von Solothurn-Lebern, Rolf von Felten, statt. Das Protokoll wurde von der Gerichtsschreiberin Susanne Tanner geführt. Mit Verfügung vom 24. Juni 2016 wurden die vom Gesuchsteller gestellten Anträge betreffend vorsorglicher Massnahmen abgewiesen. 2.1 Am 26. Juni 2016 reichte der Gesuchsteller beim Richteramt Solothurn-Lebern ein Ausstandsbegehren gegen Amtsgerichtspräsident von Felten sowie Gerichtsschreiberin Tanner ein, welches er mit Eingabe vom 29. November 2016 weiter begründete. 2.2 Dazu nahm Gerichtsschreiberin Tanner am 30. November 2016, Amtsgerichtspräsident von Felten am 1. Dezember 2016 und die Ehefrau des Gesuchstellers am 20. Dezember 2016 Stellung. 2.3 Mit Verfügung vom 3. Februar 2017 wies Amtsgerichtspräsident Derendinger das Ausstandsbegehren ab.

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge. II. 1. Zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Ausstandsentscheid ist die Zivilkammer als Beschwerdeinstanz zuständig (Art. 50 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272] i.V.m. § 30 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Gerichtsorganisation [GO, BGS 125.12]). In zivilrechtlichen Streitigkeiten finden die Ausstandsbestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 47 ff. ZPO) Anwendung (vgl. § 91 ter GO). 2.1.1 Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst und im Wesentlichen geltend, Amtsgerichtspräsident von Felten habe – trotz Vergleichsbereitschaft seinerseits – nicht auf eine Einigung hingestrebt. Damit und indem er sich für die Kinderbelange unzuständig erklärt habe, habe er eine schwere Amtspflichtverletzung begangen. 2.1.2 Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer, Amtsgerichtspräsident von Felten habe – trotz Kenntnis seiner (des Beschwerdeführers) gesundheitlichen Situation – seine Verhandlungsfähigkeit nicht abgeklärt. Indem der Gerichtspräsident die Verhandlung trotz seines offensichtlich dissoziativen Zustandes nicht unterbrochen und ihn ohne Anhörung von der Verhandlung ausgeschlossen habe, habe er eine Pflichtverletzung begangen. Indem der Gerichtspräsident seine Erklärung anlässlich der Verhandlung vom 24. Juni 2016, er löse das Mandat mit seinem Anwalt auf, einfach übergangen und ihn von der Verhandlung ausgeschlossen habe und dann mit der Verhandlung fortgefahren sei, sei jegliches Gebot der richterlichen Fairness missachtet worden. 2.1.3 Ferner rügt der Beschwerdeführer Befangenheit des Gerichtspräsidenten von Felten und der Gerichtsschreiberin Tanner, weil der Entscheid über

die vorsorglichen Massnahmen eröffnet worden sei, trotz seiner telefonischen Information vom 24. Juni 2016, dass er ein Ausstandsbegehren einreichen werde. Gerichtsschreiberin Tanner verschweige in ihrer Stellungnahme den Grund seines Telefonats.

2.2.1 Der Vorderrichter hat die Befangenheit von Amtsgerichtspräsident von Felten mit folgender Begründung verneint.

2.2.2 Man habe sich zu Beginn der Verhandlung vom 24. Juni 2016 darauf geeinigt, die Kinderbelange aufgrund der umfangreichen Abklärungen der KESB in deren Zuständigkeit zu belassen. Im schriftlichen Parteivortrag des Gesuchstellers lasse dieser ausführen, «Auch zu den Kinderbelangen kann ich mich kurz halten. Wie die heute eingereichte Verfügung der KESB vom 16. Juni 2016 (Urk. 19) zeigt, ist diese im Begriff, die Gesamtsituation grundlegend neu durch Fachgutachten klären zu lassen. Bevor die Ergebnisse dieser Abklärungen vorliegen, macht es wenig Sinn, sich zur künftigen Gestaltung der Kinderbelange zu äussern».

2.2.3 Ferner habe sich der Gesuchsteller bereits in der ersten Stellungnahme dahingehend geäussert, eine Einigung werde kaum möglich sein. Aufgrund der Äusserungen der Parteien sei der Amtsgerichtspräsident zur Überzeugung gelangt, dass Vergleichsverhandlungen verlorene Zeit wären. Im Verhandlungsprotokoll stehe diesbezüglich: «Der Gerichtspräsident: Den Voten der Parteivertreter entnehme ich, dass heute keine Scheidungskonvention zustande kommt, und dass es sinnvoll ist, die Kinderbelange weiterhin von der KESB abklären zu lassen (...)».

Unter diesen Umständen sei es verständlich und nachvollziehbar, dass keine Vergleichsgespräche geführt worden seien und die Zeit für die Parteibefragung und die Vorträge der Parteien zu den Unterhaltsbeiträgen genutzt worden sei.

2.2.4 Auf eine Verhandlungsunfähigkeit des Ehemannes habe nichts hingedeutet. Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Vertreter des Ehemannes oder die behandelnde Ärztin im Vorfeld der Verhandlung von einer Verhandlungsunfähigkeit des Ehemannes ausgegangen seien. Die Tonbandaufnahmen der Parteibefragungen würden zudem keine Anhaltspunkte auf eine Verhandlungsunfähigkeit des Ehemannes ergeben; der Ehemann habe zwar bei einigen Fragen emotional reagiert, was aber bei familienrechtlichen Verfahren nichts Aussergewöhnliches sei. Das ungebührliche Verhalten des Ehemannes habe erst nach der Parteibefragung begonnen und sei nicht mit einer Verhandlungsunfähigkeit gleichzusetzen.

2.2.5 Gemäss Verhandlungsprotokoll habe der Ehemann das Plädoyer der Vertreterin der Ehefrau mehrmals gestört, worauf er von der Verhandlung ausgeschlossen worden sei, um einen geordneten Verfahrensablauf zu gewährleisten. Wegen des ungebührlichen Verhaltens sei dann auch die Ordnungsbuss ausgesprochen worden.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Der Vorderrichter habe ihn im Glauben gelassen, es würden noch weitere Prozessinstruktionen folgen resp. ihm würde noch Frist gesetzt werden, um Stellung zu den Vernehmlassungen des Gerichtspräsidenten und der Gerichtsschreiberin zu nehmen. Aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs ist diese Rüge vorweg zu prüfen.

### **E. 3.2**

Nach Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) bzw. Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu

können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Aufgabe des Gerichts, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Parteien zu gewährleisten. Hierzu kann es einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder den Parteien Frist für eine allfällige Stellungnahme ansetzen. Es kann Eingaben aber auch lediglich zur Kenntnisnahme zustellen, wenn von den Parteien erwartet werden kann, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen, was namentlich bei anwaltlich Vertretenen oder Rechtskundigen der Fall ist. Das Gericht hat demnach bei der letztgenannten Vorgehensweise mit der Entscheidung so lange zuzuwarten, bis es annehmen darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (Urteil des BGer 4A\_215/2014 vom 18. September 2014 E. 2).

### **E. 3.3**

Mit Präsidialverfügung vom 30. November 2016 wurde dem Amtsgerichtspräsidenten von Felten, Gerichtsschreiberin Tanner sowie der Ehefrau des Beschwerdeführers Frist bis 20. Dezember 2016 gesetzt, um zum Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen.

### **E. 3.4**

Die Gerichtsschreiberin nahm am 30. November 2016 und der Amtsgerichtspräsident am 1. Dezember 2016 Stellung. Je ein Doppel dieser Stellungnahmen wurden dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 14. Dezember 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt. Zudem wurde festgehalten, dass weitere Prozessinstuktionen nach dem 21. Dezember 2016 ergehen werden.

### **E. 3.5**

Mit Eingabe vom 20. Dezember 2016 reichte die Ehefrau eine Stellungnahme zu den Akten. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2016 verfügte der Amtsgerichtspräsident Derendinger, diese gehe an den Ehemann. Zudem wies er darauf hin, dass der Entscheid nach dem 13. Januar 2017 ergehen werde.

### **E. 3.6**

Dem selbst rechtskundigen und anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer wäre also mindestens bis zum 13. Januar 2017 Zeit geblieben, von seinem Replikrecht Gebrauch zu machen oder dem Gericht zumindest anzuzeigen, von diesem Gebrauch machen zu wollen. Dies hat der Beschwerdeführer nicht getan. Unter diesen Umständen durfte der Vorderrichter von einem Verzicht des Beschwerdeführers auf das Replikrecht ausgehen und am 3. Februar 2017 über die Sache entscheiden. Eine Verletzung des Replikrechts und damit eine Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör ist deshalb zu verneinen. 4.1 Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung der Ausstandsbestimmungen nach Art. 47 ff. ZPO. 4.2.1 Eine Gerichtsperson tritt in den Ausstand, wenn sie befangen sein könnte (die Ausstandsgründe gemäss Art. 47 lit. a bis e ZPO fallen vorliegend nicht in Betracht). 4.2.2 Mit den in Art. 47 ZPO aufgelisteten Ausstandsgründen konkretisiert das Gesetz den verfassungsmässigen Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter gemäss Art. 30 Abs. 1 BV (Urteil des BGer 5A\_579/2012 E. 2). Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei

auf das gerichtliche Urteil einwirken. Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 140 III 221 E. 4.1 mit Hinweisen).

4.2.3 Verfahrensmassnahmen eines Gerichts – seien sie richtig oder falsch – sind grundsätzlich nicht geeignet, den Anschein von Befangenheit zu erwecken (vgl. Urteil des BGer 2C\_222/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.1; BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb mit Hinweisen). Es muss sich um unverständliche Verhaltensweisen handeln. Ansonsten sind angebliche Fehler in der Verfahrensführung nicht mittels Ausstandsbegehren, sondern mit einem dagegen erhobenen Rechtsmittel geltend zu machen (Stephan Wullschleger in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 47 N 33 f.).

4.3.1 Amtsgerichtspräsident von Felten hat mit Verfügung vom 11. März 2016 zu einer Einigungsverhandlung, an der eventuell Massnahmen nach Art. 276 ZPO erlassen werden, eventuell zur präsidialen Hauptverhandlung auf Freitag, 24. Juni 2016, 08.00 Uhr, vorgeladen. Anlässlich der Verhandlung stellte der Gerichtspräsident fest, dass es zufolge laufender Abklärungen durch die KESB wenig Sinn mache, sich zur künftigen Gestaltung der Kinderbelange zu äussern. Sodann gelangte er zur Auffassung, dass «heute eine Scheidungskonvention nicht zustande kommt». Die Anordnung der Parteibefragung und die Durchführung der Parteivorträge nach Feststellung der gescheiterten Einigungsverhandlung entspricht dem Vorgehen bei gescheiterten Einigungsverhandlungen (vgl. Art. 291 ZPO). Der Richter ging somit gestützt auf die gesetzlichen Bestimmungen vor. Befangenheit kann ihm deshalb nicht vorgeworfen werden.

4.3.2 In den Vorakten ist protokolliert, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten den Geschäftsgang gestört und sich nicht gebührend verhalten hat. Den Ausschluss einer renitenten Person von der Gerichtsverhandlung vermag per se keine Befangenheit zu begründen. Es geht dabei nicht um die Vorwegnahme des Entscheids, sondern um die Sicherstellung eines geordneten Verfahrens.

4.3.3 Keine Befangenheit vermag ferner der Umstand zu begründen, dass der Vorderrichter die Verhandlungsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht explizit prüfte. Seine Interessenwahrung war durch die Anwesenheit seines Anwalts, welcher der Verhandlung bis zum Schluss beiwohnte, genügend gewahrt. Daran ändert auch der erfolgte Mandatsentzug nichts.

4.3.4 Da die Mitteilung des Beschwerdeführers an das Gericht, er werde ein Ausstandsbegehren gegen den Gerichtspräsidenten und die Gerichtsschreiberin einleiten, der Eröffnung der Verfügung vom 24. Juni 2016 nicht entgegenstand, vermag auch die entsprechende Rüge keine Befangenheit der Gerichtspersonen zu begründen.

5.1 Nach den vorstehenden Erwägungen wurden keine objektiven Gründe ersichtlich gemacht, die im Scheidungsverfahren vor Vorinstanz für eine Befangenheit von Amtsgerichtspräsident von Felten und/oder Gerichtsschreiberin Tanner sprechen würden.

Das Ausstandsbegehren erweist sich daher als offensichtlich unbegründet und ist sofort und ohne Einholung einer Beschwerdeantwort (Art. 322 ZPO) abzuweisen. 5.2 Beim gegebenen Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die für das vorliegende Verfahren entstandenen Kosten von CHF 750.00 zu bezahlen.

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