

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2019.21 vom 5. Dezember 2018**

SO Obergericht, 2018-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2019.21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2019.21)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2019.21 du 5 décembre 2018

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2019.21 del 5 dicembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 6. Oktober 2018 reichte A.\_\_\_\_ (im Folgenden die Klägerin) beim Richteramt Bucheggberg-Wasseramt laut Betreff des vorinstanzlichen Verfahrens eine Klage auf Ergänzung des deutschen Ehescheidungsurteils des Amtsgerichts [...] vom 19. Juli 2018 gegen B.\_\_\_\_ (im Folgenden der Beklagte) ein.

#### **E. 1.1**

Die Klägerin rügt unter anderem, ihr sei das Recht auf eine Äusserung zur Stellungnahme des Amtsgerichtspräsidenten Altermatt vom 10. Januar 2019 nicht gewährt und damit sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden. Vor dem Eingang der Verfügung seines Vertreters Herrn Kölliker vom 17. Januar 2019 habe sie selbst am 16. Januar 2019 eine Beschwerde erhoben, in Unkenntnis darüber, dass in Missachtung der Abwartepflicht eine Recht verletzende Entscheidung ergehe.

#### **E. 1.2**

Am 16. Januar 2019 wurde von der Klägerin keine Beschwerde eingereicht, weder beim Richteramt Bucheggberg-Wasseramt noch beim Obergericht. Hingegen hat sie beim Richteramt Bucheggberg-Wasseramt eine Stellungnahme zur Stellungnahme des Amtsgerichtspräsidenten Altermatt vom 10. Januar 2019 eingereicht, die sie selbst auf den 18. Januar 2019 datiert und am 20. Januar 2019 der Post übergeben hat. Zu diesem Zeitpunkt hatte Amtsgerichtspräsident Kölliker den Entscheid über das Ausstandsgesuch schon gefällt. Die Rüge, sie habe vor dem Entscheid über das Ausstandsgesuch keine Stellungnahme zur Stellungnahme des Amtsgerichtspräsidenten Altermatt einreichen können, ist daher zu prüfen.

### **E. 2**

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2018 befreite Amtsgerichtspräsident Altermatt die Klägerin vorläufig von der Leistung eines Kostenvorschusses (Ziffer 2) und forderte sie auf, bis Montag 7. Januar 2019 ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Ziffer 6).

3.1 Am 12. Dezember 2018 (Postaufgabe) stellte die Klägerin gegen den Amtsgerichtspräsidenten Altermatt einen Ablehnungsantrag.

3.2 Ebenfalls am 12. Dezember 2018 (Postaufgabe) reichte die Klägerin beim Richteramt Bucheggberg-Wasseramt eine Beschwerde gegen die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten Altermatt vom 5. Dezember 2018 ein. Darin beanstandete sie den vom Richteramt für das Verfahren verwendeten Betreff, das Unterlassen des Entscheids über den gestellten Prozesskostenhilfeantrag sowie die Anordnung, sie habe in der Schweiz ein Zustelldomizil zu bezeichnen. Diese Beschwerde wurde nicht an das Obergericht weitergeleitet.

## **E. 2.1**

Der Anspruch einer Partei, im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu replizieren, bildet einen Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 6 Abs. 1 EMRK). Diese Garantie umfasst das Recht, von allen beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Das Gericht muss vor Erlass seines Urteils eingegangene Vernehmlassungen den Beteiligten zustellen, damit diese sich darüber schlüssig werden können, ob sie sich dazu äussern wollen oder nicht.

## **E. 2.2**

Es obliegt dem Gericht, in jedem Einzelfall den Parteien ein effektives Replikrecht zu gewähren. Es kann dem Betroffenen hierfür eine Frist setzen, doch genügt zur Wahrung des Replikrechts grundsätzlich, dass den Parteien die Eingaben zur Information (Kenntnisnahme, Orientierung) zugestellt werden, wenn von ihnen, namentlich von anwaltlich Vertretenen oder Rechtskundigen, erwartet werden kann, dass sie unaufgefordert Stellung nehmen. Nach der Zustellung zur Kenntnisnahme ist das Gericht gehalten, eine angemessene Zeitspanne mit dem Entscheid zuzuwarten. Vor Ablauf von zehn Tagen darf es im Allgemeinen nicht von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgehen. Diese Wartefrist für das Gericht schliesst die Zeit, welche die Partei zur Übermittlung ihrer (Replik-) Eingabe benötigt, bereits ein. Entsprechend obliegt es einer Partei, die eine Stellungnahme zu einer ihr zur Kenntnisnahme zugestellten Vernehmlassung für erforderlich hält, diese grundsätzlich unverzüglich einzureichen oder zu beantragen (Urteil 1B\_340/2018 vom 18. Oktober 2018 mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis).

3. Die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten Altermatt vom 10. Januar 2019 mit seiner Stellungnahme zum Ausstandsgesuch wurde der Klägerin mit A-Post zugestellt. Diese ist allerfrühestens am 12. Januar 2019 bei ihr in Berlin eingetroffen, wobei sich auch dies nicht beweisen lässt. Der bereits am 17. Januar 2019 gefällte Entscheid wurde somit innert der Wartefrist getroffen. Die Klägerin ihrerseits hat mit der am 20. Januar 2019 der Post übergebenen Stellungnahme zur Stellungnahme des Amtsgerichtspräsidenten Altermatt rechtzeitig reagiert und ihre Einwände gegen die beantragte Abweisung ihres Ausstandsgesuchs und das dafür eingeschlagene Verfahren vorgetragen. Dadurch, dass der Entscheid über das Ausstandsgesuch vor Ablauf der Wartefrist und folglich ohne Berücksichtigung ihrer rechtzeitig eingereichten Replik gefällt wurde, wurde das Replikrecht der Klägerin und damit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Eine Heilung im Beschwerdeverfahren ist angesichts der schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs und der beschränkten Kognition ausgeschlossen (BGE 137 I 195). Die Abweisung des Ausstandsgesuchs vom 17. Januar 2019 ist daher aufzuheben und die Sache ist zu neuem Entscheid an das Richteramt Bucheggberg-Wasseramt zurückzuweisen. Das Richteramt hat auch über die Einwände der Klägerin zu entscheiden, welche sie dagegen erhebt, dass Amtsgerichtspräsident Kölliker über das gegen Amtsgerichtspräsident Altermatt eingereichte Ausstandsgesuch urteilt.

4. Die Klägerin hat für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht die Bestellung einer unabhängigen Kammer verlangt und damit sinngemäss auch gegenüber den Mitgliedern der Zivilkammer Ausstandsgründe geltend gemacht. Mit dem gutheissenden Entscheid der Beschwerde gegen das abgewiesene Ausstandsgesuch erübrigt es sich, darauf weiter

einzuweisen. Ohnehin lässt das Ausstandsgesuch gegenüber den Mitgliedern der Zivilkammer jegliche Begründung und jegliche persönliche Bezugnahme vermissen. Obwohl dort zwei abgelehnte Richter namentlich bezeichnet werden, findet sich auch in der Beschwerde vom 30. April 2019 keine Begründung. Auch aus diesem Grund ist auf das pauschale Ausstandsgesuch nicht einzutreten.

5. Die Klägerin beanstandet in ihrer Beschwerde weiter die Zulassung der deutschen Rechtsanwältin Carola Büning als Vertreterin des Beklagten. Dies ist indessen nach dem von ihr selbst angerufenen Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61) gemäss Art. 21 Abs. 1 zulässig. Nicht ersichtlich und dargelegt ist schliesslich, inwiefern die Einholung eines Sachstandsberichts des Verfahrens beim Amtsgericht [...] einen Nachteil für die Klägerin zur Folge hat. Fehl geht zudem die Auffassung der Klägerin, das Ausstandsverfahren betreffe die Gegenpartei nicht.

6. Die Klägerin hat am 12. Dezember 2018 beim Richteramt Bucheggberg-Wasseramt eine Beschwerde gegen die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Bucheggberg-Wasseramt vom 5. Dezember 2018 eingereicht. Diese wurde nicht zur Beurteilung an das Obergericht weitergeleitet. Soweit sich die Klägerin in dieser Beschwerde über den vom Richteramt gewählten Betreff beschwert, ist sie auf das Rechtsmittel in der Sache zu verweisen, wenn sie der Auffassung ist, der angerufene Richter habe den von ihr geltend gemachten Anspruch unzutreffend beurteilt. Im Übrigen aber ist die Formulierung des Betreffs kein anfechtbarer Entscheid. Wie die Klägerin selbst einräumt, ist sie, weil sie vorläufig von der Leistung eines Kostenvorschusses befreit ist (Ziffer 2 dieser Verfügung), formell gar nicht beschwert. Sie ist auch dadurch nicht beschwert, dass vom Beklagten kein Vorschuss eingeholt worden ist. Soweit sie zur Bestellung eines Zustelldomizils in der Schweiz verpflichtet worden ist (Ziffer 5), wurde diese Anordnung in der Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten vom 10. Januar 2019 wieder aufgehoben. Auf die Beschwerde vom 12. Dezember 2018 ist daher nicht einzutreten.

7. Gegen die prozessleitende Verfügung des Präsidenten der Zivilkammer vom 2. April 2019 ist entgegen der Auffassung der Klägerin die Beschwerde nach Art. 319 lit. b ZPO nicht zulässig. Diese Bestimmung eröffnet lediglich für prozessleitende Verfügungen erstinstanzlicher Gerichte eine Beschwerde an die kantonale Rechtsmittelinstanz. Im Übrigen gilt auch hier, dass mit der Gutheissung der Beschwerde gegen die Abweisung des Ausstandsgesuchs die Anliegen der Klägerin erfüllt sind.

8. Die Beschwerde vom 21. Januar 2019 ist somit teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung vom

#### **E. 4**

Mit Verfügung vom 10. Januar 2019 hielt Amtsgerichtspräsident Altermatt nochmals fest, dass die Klägerin vorläufig von der Leistung eines Kostenvorschusses befreit ist und kündigte an, der Entscheid über das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde gefällt, sobald über das Ausstandsbegehren gegen ihn entschieden sei (Ziffer 4). Weiter hob er die Verpflichtung der Klägerin zur Bestellung eines Zustelldomizils auf (Ziffer 5). Zudem stellte er seine schriftliche Stellungnahme zum Ablehnungsbegehren der Klägerin zum Entscheid an den Amtsgerichtspräsidenten Kölliker und zur Kenntnisnahme an die Parteien zu (Ziffer 7.2).

#### **E. 5**

Mit Verfügung vom 17. Januar 2019 wies Amtsgerichtspräsident Kölliker das Ausstandsgesuch der Klägerin ab.

#### **E. 6**

Die Klägerin reichte am 20. Januar 2019 (Postaufgabe) beim Richteramt Bucheggberg-Wasseramt eine Stellungnahme zur Stellungnahme des Amtsgerichtspräsidenten Altermatt vom 10. Januar 2019 ein.

#### **E. 7**

Gegen die Abweisung ihres Ausstandsgesuchs reichte die Klägerin am 21. Januar 2019 (Postaufgabe) fristgerecht Beschwerde an das Obergericht ein und verlangte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Weiter verlangte sie, ihr Ausstandsgesuch sei an die Gerichtsverwaltungskommission weiterzuleiten und es sei für das Ausstandsgesuch ein unabhängiger ausserordentlicher Stellvertreter zu bestellen, es sei für das bevorstehende Unterhaltsverfahren ein unabhängiger Richter zu bestellen und es sei für das Beschwerdeverfahren vom Obergericht eine unabhängige Kammer zu bestellen. Zudem beantragte sie, es sei ihre Stellungnahme zur Stellungnahme des Amtsgerichtspräsidenten Altermatt vom 10. Januar 2019 gesetzeskonform zu behandeln und die Verletzung des rechtlichen Gehörs zu heilen.

#### **E. 8**

Am 11. Februar 2019 (Postaufgabe) gelangte die Klägerin mit einer weiteren Eingabe an das Obergericht und wies auf die erhobenen Beschwerden gegen die Verfügungen des Amtsgerichtspräsidenten Altermatt vom 5. Dezember 2018 und vom 10. Januar 2019 und diejenige des Amtsgerichtspräsidenten Kölliker vom 17. Januar 2019 hin und wiederholte im Wesentlichen ihre in der Sache bereits gestellten Anträge.

#### **E. 9**

Am 4. März 2019 stellte der Beklagte den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen.

#### **E. 10**

In einer ersten Eingabe vom 26. März 2019 nahm die Klägerin zur Beschwerdeantwort des Beklagten Stellung.

#### **E. 11**

In einer weiteren Eingabe vom 26. März 2019 stellte die Klägerin den Antrag, die Zustellungen seien auf dem postalischen Weg vorzunehmen und es sei ihr die Besetzung der Zivilkammer bekannt zu geben. Darauf erliess der Präsident der Zivilkammer folgende Verfügung:

1. Die beiden Eingaben von A.\_\_\_\_ vom 26. März 2019 gehen zur Kenntnis an B.\_\_\_\_.
2. Die Zivilkammer wird voraussichtlich in ihrer ordentlichen Besetzung mit Präsident Frey, Oberrichterin Hunkeler und Oberrichter Müller über die Beschwerde entscheiden.
3. Es wird festgestellt, dass B.\_\_\_\_ mit seiner Eingabe vom 4. März 2019 keine Beilage, insbesondere kein gerichtliches Begleitschreiben eingereicht hat.
4. A.\_\_\_\_ wird darauf hingewiesen, dass das Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen

(abgeschlossen in Den Haag am 15. November 1965) in Zivil- oder Handelssachen in allen Fällen anzuwenden ist, in denen ein gerichtliches oder aussergerichtliches Schriftstück zum Zweck der Zustellung ins Ausland zu übermitteln ist (Art. 1 Abs. 1).

5. A. \_\_\_ wird darauf hingewiesen, dass jede weitere Stellungnahme eine weitere Zustellung auslöst und den Entscheid in der Sache verzögert.

#### **E. 12**

Am 30. April 2019 (Postaufgabe) erhob die Klägerin beim Obergericht Beschwerde gegen die Verfügung des Präsidenten der Zivilkammer vom 2. April 2019 und verlangte, es sei der erhobene Ablehnungsantrag gegen die Richter Frey und Müller zu behandeln. Weiter beanstandete sie die Feststellung der fehlenden Beilage nach Ziffer 3 dieser Verfügung und die Hinweise auf das Haager Zustellübereinkommen vom 15. November 1965 und die Verfahrensverzögerung durch weitere Eingaben.

#### **E. 13**

Auf die Ausführungen der Vorinstanz und der Klägerin wird im Folgenden soweit entscheidrelevant eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

II.

#### **E. 17**

Januar 2019 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Auf die Ausstandsgesuche gegen die Mitglieder der Zivilkammer wird nicht eingetreten. Auf die Beschwerde vom 12. Dezember 2018 und diejenige vom 2. April 2019 wird ebenfalls nicht eingetreten. Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird verzichtet.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde vom 21. Januar 2019 wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung vom 17. Januar 2019 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung des Ausstandsgesuchs an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Auf das Ausstandsgesuch gegen die Mitglieder der Zivilkammer wird nicht eingetreten.
3. Auf die Beschwerden vom 12. Dezember 2018 und vom 2. April 2019 wird nicht eingetreten.
4. Es werden keine Kosten erhoben.

Der Streitwertgrenze ist aufgrund der vorliegenden Akten nicht bestimmbar. Soweit er CHF 30'000.00 übersteigt, was in einer allfälligen Beschwerde an das Bundesgericht zu begründen wäre, ist folgendes Rechtsmittel gegeben:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Sofern der Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 nicht erreicht wird, ist folgendes Rechtsmittel gegeben:

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

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