

TG_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 15 vom 1. Januar 2022

Tg Obergericht, 2022-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2022_Nr._15

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 15 du 1 janvier 2022

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 15 del 1 gennaio 2022

Regeste

Ausstand von Behördenmitgliedern der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, wenn der Rechtsvertreter einer Partei Ersatzrichter am Obergericht ist

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 15 Thurgovie
Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 15 Turgovia Obergericht
Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 15

RBOG 2022 Nr. 15 Skip to main content Show navigation Ausstand von Behördenmitgliedern der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, wenn der Rechtsvertreter einer Partei Ersatzrichter am Obergericht ist Art. 47 Abs. 1 ZPO In einem Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist die Gegenpartei von einem Anwalt vertreten, der gleichzeitig Ersatzrichter am Obergericht ist und dort in der Abteilung einsitzt, welche über Beschwerden gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde urteilt. Im Beschwerdeverfahren ist strittig, ob die Behördenmitglieder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Beschwerdegegnerin) befangen sind, weil der Anschein erweckt wird, diese entscheiden im Sinn des Rechtsvertreters der Gegenpartei, um ihn sich als Ersatzrichter in anderen Verfahren günstig zu stimmen. a) Für die Mitglieder sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gelten die Ausstandsregeln gemäss der ZPO[1]. Nach Art. 47 Abs. 1 ZPO muss eine Person unter anderem in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat, in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig war, mit einer Partei verheiratet, verwandt oder verschwägert ist, oder wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte. Eine Partei, die eine Person ablehnen will, hat dem Gericht beziehungsweise der Behörde unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen[2]. Die betroffene Person nimmt zum Gesuch Stellung[3]. Wird der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten, so entscheidet das Gericht beziehungsweise die Behörde[4]. b) Zur Annahme eines Ausstandsgrunds müssen Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. So werden allgemein Voreingenommenheit und Befangenheit 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[5]. c) Ausstandsgründe beziehen sich auf das Verhältnis zwischen einer bestimmten Gerichtsperson respektive eines bestimmten Behördenmitglieds und einer bestimmten Partei beziehungsweise ihrem Anliegen. Deshalb ist jede Gerichtsperson und jedes Behördenmitglied einzeln und mit personenspezifischer Begründung abzulehnen. Die pauschale Ablehnung des Spruchkörpers mit der allgemeinen Kritik, das Gericht beziehungsweise die Behörde sei als solche "institutionell" befangen, ist nicht zulässig, wohl aber die kumulierte individuelle Ablehnung jeder im Spruchkörper tätigen Person[6]. Der Ausstand eines gesamten Spruchkörpers soll respektive darf nur aus erheblichen Gründen bewilligt werden, weil eine solche Zuteilung einer Streitsache an ein anderes als das primär zuständige Gericht beziehungsweise als die primär zuständige Behörde die Garantie des Art. 30 Abs. 1 BV stärker tangiert als der Ausstand eines einzelnen Gerichtsmitglieds oder Behördenmitglieds[7]. Befangenheit darf im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege nicht leichthin angenommen werden; es darf kein Missbrauch zur Ausschaltung des verfassungsmässig vorgesehenen Spruchkörpers getrieben werden können. Mithin darf nicht leichthin auf Ausstandsgründe geschlossen werden, sondern es bedarf stets konkreter Tatsachen, welche das Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters beziehungsweise Behördenmitglieds objektiv rechtfertigen[8]. d) Ausstandsgründe beziehen sich meist auf die Frage, ob besondere Umstände betreffend das Verhältnis zwischen einem Richter beziehungsweise einem Behördenmitglied und einer Partei bei objektiver Betrachtung geeignet sind, den Anschein der Befangenheit des Richters beziehungsweise des Behördenmitglieds zu erwecken. Indessen ist es denkbar und von der Rechtsprechung ebenso anerkannt, dass ■ wie hier ■ besondere Gegebenheiten hinsichtlich des Verhältnisses zwischen einem Richter beziehungsweise einem Behördenmitglied und einem Parteivertreter die Voreingenommenheit des Ersteren begründen können[9]. a) Der von der Beschwerdeführerin genannte RBOG 2007 Nr. 21 ist für die hier zu beurteilende Sache nicht einschlägig, da er eine andere Konstellation betrifft. Die in RBOG 2007 Nr. 21 angesprochene Konstellation läge vor, wenn es um den Ausstand des Rechtsanwalts als Richter ginge. Dazu hielt das Obergericht fest, es könne ein Ausstandsgrund vorliegen, wenn die Gefahr bestehe, dass der Ersatzrichter sich von den Interessen seines Klienten beeinflussen lasse, auch wenn dieser mit dem hängigen Verfahren nichts zu tun habe[10]. Vorliegend geht es um eine allenfalls sachfremde Beeinflussung der Mitglieder der Beschwerdegegnerin, weil der Anwalt einer Partei gleichzeitig Ersatzrichter am Obergericht ist. b) aa) Die Konstellation hier entspricht vielmehr jener von BGE 133 I 1. Gemäss der Regeste dieses Entscheids tangiert der Umstand, dass der Anwalt einer Partei gleichzeitig bei der Rechtsmittelinstanz ein richterliches Nebenamt ausübt, das Gebot der Waffengleichheit der Parteien nicht. Dort brachte der Beschwerdeführer ■ wie hier ■ vor, die Offenheit seines Prozesses werde durch den Umstand infrage gestellt, dass der Rechtsanwalt der Gegenpartei gleichzeitig Richter der Rechtsmittelinstanz sei[11]. Das Bundesgericht erkannte, es stehe die Konstellation zur Diskussion, dass ein Parteivertreter gleichzeitig ■ in Drittverfahren ■ ein Richteramt bekleide. Beide Parteien hätten ihren Rechtsanwalt selbst ausgewählt. Es stehe ihnen frei, unter den zugelassenen Anwälten denjenigen zu mandatieren, der ihnen am besten geeignet erscheine, um ihre Interessen wirksam zu verfolgen. Im kantonalen Verfahren habe der Beschwerdeführer in allgemeiner Weise auf die Gefahr der Einschüchterung hingewiesen, die bei einem Anwalt aufkommen könnte, wenn er einem als Parteivertreter auftretenden nebenamtlichen Richter der

Rechtsmittelinstanz gegenüberstehe. Er habe aber nicht behauptet, diese Gefahr sei auch in seinem konkreten Fall gegeben. Im Gegenteil habe sein Anwalt das Ausstandsbegehren durchaus selbstbewusst vorgetragen[12]. Weiter erwog das Bundesgericht, im Zivilprozess des Beschwerdeführers habe der Gegenanwalt einzig eine Parteirolle inne und könne keine richterlichen Funktionen ausüben. Insbesondere sei er bei einem Weiterzug der Sache an das Kassationsgericht als Richter ausgeschlossen. Ebenso müsse er in seiner Eigenschaft als Kassationsrichter in Drittverfahren im gleichen Rechtsgebiet in den Ausstand treten, falls er dort an einem Präjudiz über sachverwandte Streitfragen mitwirken würde. Aus diesen Gründen lasse sich annehmen, dass die unterinstanzlichen Zürcher Gerichte im einzelnen Prozess klar zwischen der Stellung des vor ihnen auftretenden Anwalts als einseitiger Parteivertreter und dessen richterlicher Tätigkeit am Kassationsgericht in Drittverfahren trennen könnten. Bei dieser Sachlage seien die Bedenken, dass ein unterinstanzlicher Richter gegenüber einem Anwalt wegen dessen oberinstanzlichen Richteramts innerlich nicht mehr frei sei, nicht angebracht. Einerseits ziehe der unterinstanzliche Richter keinen persönlichen Vorteil daraus, dass seine Entscheide von der Rechtsmittelinstanz geschützt würden. Andererseits werde seine Stellung ebenso wenig dadurch erschüttert, dass ein Rechtsmittelentscheid anders ausfalle als sein eigener Entscheid. Damit gehe die Beziehung eines unterinstanzlichen Richters zu einem Anwalt, der gleichzeitig Mitglied einer Rechtsmittelinstanz sei, im Allgemeinen nicht wesentlich über die Kollegialität unter Mitgliedern desselben Gerichts hinaus. Der Kritik verschiedener Autoren, wonach die berufliche Beziehung zwischen dem als Anwalt auftretenden Richter und seinen mit der Sache befassten Richterkollegen über die üblichen sozialen Bindungen hinausgehe, könne aber nicht jede Berechtigung abgesprochen werden. Die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung habe eine Ausstandspflicht in derartigen Fällen aber verneint, woran festzuhalten sei. Sie gründe auf der Überlegung, dass die Mitglieder eines Kollegialgerichts in ihrer Stellung voneinander unabhängig seien. Der pauschale Vorwurf, ein als Anwalt auftretendes Gerichtsmitglied besitze bei seinen Kollegen regelmässig erhöhte Autorität beziehungsweise einen Insidervorteil, vermöge die genannte Praxis nicht umzustossen. Die Gerichtsmitglieder seien persönlich ■ und nicht etwa als Team ■ dem Recht verpflichtet. Im Ergebnis erscheine die Neutralität unterinstanzlicher Richter objektiv nicht dadurch gefährdet, dass ein Parteivertreter gleichzeitig im Nebenamt Mitglied einer Rechtsmittelinstanz sei. Eine Ausstandspflicht könne jedoch gegeben sein, wenn konkrete Umstände auf mangelnde Unvoreingenommenheit des unterinstanzlichen Richters schliessen liessen[13]. bb) Nichts anderes ergibt sich aus BGE 139 I 121. Dort liess es das Bundesgericht sogar zu, dass ein Ersatzrichter ■ in Drittverfahren ■ als Anwalt vor dem eigenen Gericht (Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau) auftrat. Dem Bundesgericht zufolge stellte dieser Umstand die Unbefangenheit der Richterkolleginnen und -kollegen nicht generell infrage. Vielmehr müssten 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 vermöchten[14]. Es verwies auf seine Rechtsprechung in BGE 133 I 1[15] und stellte schliesslich fest, der Beschwerdeführer bringe ausser dem pauschalen Vorwurf der fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit konkret nichts vor, was auf Befangenheit der einzelnen Mitglieder des Gerichts schliessen liesse. Sodann sei festzuhalten, dass die Stellung der Ersatzrichter am Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau sowohl in quantitativer Hinsicht bei der Fallzuteilung wie auch in qualitativer Hinsicht von derjenigen der nebenamtlichen Richter abweiche. So hätten die Ersatzrichter des Thurgauer

Verwaltungsgerichts bis Ende 2012 an den Plenarsitzungen, sofern sie überhaupt anwesend gewesen seien, lediglich beratende Stimme gehabt, seit 1. Januar 2013 auch das nicht mehr. Auch verfügten die Ersatzrichter am Thurgauer Verwaltungsgericht über keine Infrastruktur am Gericht[16]. cc) Die in Erw. 3.b.aa und bb dargelegte Rechtsprechung bestätigte das Bundesgericht zuletzt in BGE 147 I 179 f. c) Wie in BGE 133 I 1 wählten die Parteien auch hier ihre Rechtsanwälte selbst aus. Die von der Beschwerdeführerin gerügte generelle Gefahr der Einschüchterung oder des dem Parteivertreter Gefallenwollens stellt gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung[17] keinen hinreichenden Ausstandsgrund dar. Der Rechtsanwalt der Gegenpartei hat im Fall hier einzig eine Parteirolle inne und ist bei einem Weiterzug der Sache an das Obergericht als Ersatzrichter ausgeschlossen. Bei einer solchen Konstellation ist laut Bundesgericht anzunehmen, dass die Beschwerdegegnerin ohne weiteres zwischen der Stellung des vor ihr auftretenden Anwalts als einseitiger Parteivertreter und dessen richterlicher Tätigkeit am Obergericht in Drittverfahren trennen kann. Die Neutralität der Beschwerdegegnerin beziehungsweise deren Mitglieder erscheint objektiv nicht dadurch gefährdet, dass der Rechtsanwalt gleichzeitig Ersatzrichter am Obergericht ist. Um den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit von einzelnen Mitgliedern der Beschwerdegegnerin zu begründen, braucht es konkrete Vorkommnisse. Solche macht die Beschwerdeführerin nur mit Bezug auf zwei Behördenmitglieder geltend, womit das Ausstandsgesuch und infolgedessen auch die Beschwerde betreffend alle weiteren, anderen Behördenmitglieder und Funktionäre der Beschwerdegegnerin unbegründet ist. Obergericht, 2. Abteilung, 22. März 2022, ZPR.2022.1 Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht am 16. Juni 2022 ab (5A_350/2022). [1] § 19 Abs. 1 KESV (Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung, RB 211.24) [2] Art. 49 Abs. 1 ZPO [3] Art. 49 Abs. 2 ZPO [4] Art. 50 Abs. 1 ZPO; § 19 Abs. 3 KESV [5] BGE 147 III 91 f. [6] Kiener, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar (Hrsg.: Oberhammer/Domej/Haas), 3.A., Art. 49 N. 2; Weber, Basler Kommentar, 3.A., Art. 49 ZPO N. 2; Rüetschi, Berner Kommentar, Bern 2012, Art. 49 ZPO N. 4; Wullschleger, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 3.A., Art. 49 N. 2; Livschitz, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Baker & McKenzie), Bern 2010, Art. 49 N. 2; PKG 2013 Nr. 10 Erw. 4.b [7] BGE 105 Ia 157 (Regeste) und 164 [8] Zweidler, Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung, Bern 2005, § 32 N. 18 [9] BGE 133 I 3 f. [10] RBOG 2007 Nr. 21 Erw. 4.c [11] BGE 133 I 3 [12] BGE 133 I 4 f. [13] BGE 133 I 8 ff. [14] BGE 139 I 121 (Regeste) [15] BGE 139 I 126 f. [16] BGE 139 I 128 f.; gleich verhält es sich beim Obergericht: Die Stellung der Ersatzrichter des Obergerichts weicht sowohl in quantitativer Hinsicht bei der Fallzuteilung wie auch in qualitativer Hinsicht von derjenigen der vollamtlichen Obergerichter ab. Die Ersatzrichter nehmen nicht an den Plenarsitzungen teil (§ 25 Abs. 1 ZSRV [Verordnung des Obergerichts über die Zivil- und Strafrechtspflege, RB 271.11]); ausserdem verfügen sie über keine Infrastruktur am Gericht. [17] Welche etwa Weber, Art. 47 ZPO N. 37, zusammenfasst. Rüetschi, Art. 47 ZPO N. 60, hält unter Verweis auf BGE 133 I 1 Erw. 6.5.2 fest, dass es das Bundesgericht als zulässig erachtet, dass der Anwalt der einen Partei Mitglied der Rechtsmittelinstanz ist. Vgl. auch Wullschleger, Art. 47 ZPO N. 46 ff., insbesondere N. 46b; Diggelmann, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), 2.A., Art. 47 N. 29; Livschitz, Art. 47 ZPO N. 12

× JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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