

ZG_OBERGERICHT BZ 2024 70 vom 22. Oktober 2024

ZG Obergericht, 2024-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2024_70

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2024 70 du 22 octobre 2024

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2024 70 del 22 ottobre 2024

Regeste

II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist die Abweisung des Ausstandsbegehrens gegen Kantonsrichter D._____.

Seite 4/9

E. 1.1

Gemäss Art. 50 Abs 1 ZPO entscheidet das Gericht über ein Ausstandsbegehren, wenn der geltend gemachte Ausstandsgrund – wie vorliegend – bestritten wird. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO auf kantonaler Ebene mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO anfechtbar. Ausstandsbegehren gegen erstinstanzliche Richter müssen vom erstinstanzlichen Gericht (ohne Beteiligung des abgelehnten Gerichtsmitglieds) und anschliessend auf Beschwerde hin von der kantonalen Beschwerdeinstanz behandelt werden (Erfordernis der "double instance" gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG).

E. 1.2

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Fest- stellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tat- sachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

E. 2

Die Vorinstanz verneinte eine Vorbefassung von Kantonsrichter D._____ nach Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO mit der Begründung, diese Bestimmung verlange – soweit ersichtlich – eine Vorbefassung in der Sache, was nicht geltend gemacht werde. Vorliegend sei Kantonsrichter D._____ aufgrund der superprovisorisch gestellten Anträge im Massnahmeverfahren ge- zwungen gewesen, die Prozessvoraussetzungen zu prüfen und über seine Zuständigkeit zum Erlass solcher Massnahmen zu entscheiden. Es liege in der Natur der Sache, dass ein Richter, welcher sich sowohl im Haupt- als auch im Massnahmeverfahren für unzuständig erachte, nicht auf die Klage bzw. das Gesuch eintrete. Nur weil dieser Entscheid zeitlich vor einem allfälligen Nichteintretensentscheid in der Hauptsache ergangen sei, begründe dies keine relevante Vorbefassung im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO. Aufgrund des am 10. April 2024 eingereichten, vordringlich zu behandelnden (superprovisorischen) Massnah- megesuches sei Kantonsrichter D._____ vor dem Erlass eines Sachentscheids gezwun- gen gewesen, die Prozessvoraussetzungen zu prüfen. Dass er gestützt auf die bereits im Hauptverfahren mitgeteilte Begründung und die

Akten – ohne weitere Beweise abzunehmen – einen Nichteintretensentscheid gefällt habe, erscheine kohärent und begründe keinen Ausstandsgrund nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO. Ein widersprüchliches Verhalten könne ihm nicht vorgeworfen werden. Komme ein Richter, der über den Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 261 ff. ZPO zu entscheiden habe, zum Schluss, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehle, so stehe es ihm im Übrigen frei, ohne Weiteres einen Nichteintretensentscheid zu erlassen, ohne dass die Gegenpartei überhaupt noch angehört werden müsse (vgl. act. 1/1).

E. 2.1

Dagegen bringen die Beschwerdeführer – zusammengefasst – Folgendes vor (vgl. act. 1 S. 5 ff.):

E. 2.1.1

Die Ansicht der Vorinstanz, wonach die "gleiche Sache" im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO lediglich die rechtlich-materielle Beurteilung und nicht den gesamten Sachverhaltskomplex an sich betreffe, finde im Gesetz keine Stütze. Vorausgesetzt werde, dass der gleiche Sachverhaltszusammenhang betroffen sei. Das Bundesgericht habe im Entscheid 1C_659/2021 festgehalten, die präsidierende Person der zuständigen Abteilung des Baurekursgerichts habe in den Ausstand zu treten, wenn sie die umstrittene Rechtsfrage im Rahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes nicht bloss summarisch, sondern gestützt auf einen unstreitigen Sachverhalt vertieft geprüft und sich dabei sehr bestimmt ausgesprochen habe, indem sie die gegenteilige Rechtsauffassung als "haltlos" bezeichnet habe. Kantonsrichter D. _____ habe im vorsorglichen Massnahmeverfahren festgehalten, dass er als ebenfalls

Seite 5/9 für das Hauptverfahren zuständiger Richter nicht auf die Angelegenheit eintreten werde. Damit liege ein klassischer Fall der Vorbefasstheit vor, welcher den gleichen Sachverhaltszusammenhang betreffe, nämlich die prozessrechtliche Frage, ob das Kantonsgericht Zug für die Unterhaltsklage der Beschwerdeführer sachlich zuständig sei.

E. 2.1.2

Nicht sichhaltig sei die Argumentation der Vorinstanz, wonach der Umstand, dass der Entscheid im Massnahmeverfahren zeitlich vor einem allfälligen Nichteintretensentscheid in der Hauptsache ergangen sei, keine rechtlich relevante Vorbefassung begründe. Allein schon der Begriff "Vorbefassung" enthalte in erster Linie und vor allem ein zeitliches Element. Derjenige Richter, der in der Vergangenheit bereits einmal mit einem Sachverhaltszusammenhang befasst gewesen sei, solle später nicht in der gleichen Sache wiederum entscheiden, wenn er sich zeitlich vorher in einer Frage bereits definitiv festgelegt habe.

E. 2.1.3

Es treffe zwar zu, dass Kantonsrichter D. _____ aufgrund des vordringlich zu behandelnden (superprovisorischen) Massnahmegesuchs vor dem Erlass des Sachentscheids gezwungen gewesen sei, die Prozessvoraussetzungen zu prüfen. Indessen habe er im Zeitpunkt der Fällung des vorsorglichen Massnahmeentscheids am 12. April 2024 die Rechtsfrage der Zuständigkeit bereits eingehend geprüft, habe er doch im Hauptverfahren mit prozessleitendem Entscheid vom 28. März 2024 ausführlich begründet, weshalb er der Ansicht sei, das Hauptverfahren müsse auf die Frage der Zuständigkeit und/oder der Erfüllung des Ausnahmetatbestandes von Art. 198 lit. bbis ZPO beschränkt werden.

E. 3

Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO tritt eine Gerichtsperson in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeiständin oder Rechtsbeistand, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, als Mediatorin oder Mediator in der gleichen Sache tätig war.

E. 3.1

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit bei den Parteien immer dann entstehen, wenn eine Gerichtsperson in einem früheren Verfahrensstadium mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst war. In einem solchen Fall ist massgebend, ob sich ein Richter oder eine Richterin durch die Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, welches das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lässt (BGE 114 Ia 50 E. 3d). Dies ist anhand der tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu beurteilen. Wesentlich ist, welche Fragen in den verschiedenen Verfahren zu entscheiden sind bzw. waren, inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist auch der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den verschiedenen Verfahren stellenden Rechtsfragen. Schliesslich ist massgebend, mit welcher Bestimmtheit sich die Gerichtsperson bei ihrer ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2D_18/2023 vom 5. März 2024 E. 5.3.1).

E. 3.2

Kein Ausstandsgrund für sich allein ist insbesondere die Mitwirkung bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Art. 47 Abs. 2 lit. d ZPO). Der Gesetzgeber hat hier die bundesgerichtliche Rechtsprechung übernommen (vgl. Weber, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 47 ZPO N 56). Der vorläufige Rechtsschutz dient besonderen, eigenen Zielen und beruht auf einer summarischen Prüfung von bloss glaubhaft gemachten Tatsachen, weshalb er den Entscheid im Hauptprozess nicht präjudiziert. Geht die Prüfung aber über eine summarische

Seite 6/9 hinaus, kann dies den Anschein der Befangenheit erwecken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2D_18/2023 vom 5. März 2024 E. 5.3.2). Das Bundesgericht hat die Vorbefasstheit in einem Fall bejaht, in dem das Gerichtspräsidium einen Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen gefällt hat. In diesem speziellen Fall hatte das Gerichtspräsidium aufgrund eines un- streitigen Sachverhalts eine detaillierte Prüfung der Rechtslage vorgenommen und sich einer sehr bestimmten Wortwahl zu den Prozessaussichten ("haltlos") bedient (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_659/2021 vom 11. Juli 2023 E. 4).

E. 4

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus das Folgende:

E. 4.1

Die Argumentation der Vorinstanz, wonach nur eine materiell-rechtliche Einschätzung in der Sache, aber nicht die Beurteilung einer Prozessvoraussetzung eine Vorbefassung i.S.v. Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO zu begründen vermag, verfängt nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist nicht entscheidend, ob sich die Vorbefassung auf eine materiell-rechtliche Frage oder eine Prozessvoraussetzung bezieht. Wesentlich ist vielmehr,

welche Fragen in den verschiedenen Verfahren zu entscheiden sind bzw. waren, inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen, welcher Entscheidungsspielraum verbleibt und mit welcher Bestimmtheit sich die Gerichtsperson bei ihrer ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (vgl. E. 3.1).

E. 4.2

Im Entscheid vom 12. April 2024 betreffend vorsorgliche Massnahmen (superprovisorischer Antrag) prüfte Kantonsrichter D. _____ zunächst die Prozessvoraussetzungen, insbesondere die Frage der Zuständigkeit. Er führte aus, die Zuständigkeit hinsichtlich der strittigen Kinderbelange leite sich im vorsorglichen Massnahmeverfahren vom Hauptverfahren EV 2024 27 ab. Zu den Prozessvoraussetzungen im Hauptverfahren gehöre, dass vor dem Verfahren EV 2024 27 ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde durchgeführt worden sei (Art. 197 ZPO), sofern das Schlichtungsverfahren nicht gestützt auf Art. 198 ZPO entfalle. Gemäss Art. 198 lit. bbis ZPO entfalle das Schlichtungsverfahren bei Klagen über den Unterhalt des Kindes und weitere Kinderbelange, wenn vor der Klage ein Elternteil die Kindeschutzbehörde angerufen habe. Diesbezüglich könne grundsätzlich auf den Entscheid vom 28. März 2024 im Hauptverfahren EV 2024 27 verwiesen werden, in welchem explizit ausgeführt werde, weshalb der Ausnahmetatbestand von Art. 198 lit. bbis ZPO nicht erfüllt sei und folglich dem Hauptverfahren EV 2024 27 ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voranzugehen habe (Art. 197 ZPO). Das Schlichtungsverfahren sei aufgrund des Rückzugs mit Entscheid des Friedensrichteramtes Zug vom 4. April 2024 abgeschrieben worden, weshalb ein Schlichtungsversuch nicht erfolgt sein könne. Folglich werde im Hauptverfahren EV 2024 27 ein Nichteintretensentscheid zu fällen sein (vgl. ES 2024 316). Der letzte Satz in diesem Zusammenhang erweist sich als problematisch, hat sich doch Kantonsrichter D. _____ sehr bestimmt zur Frage der Zuständigkeit geäussert. Er ist der Ansicht, dass "folglich im Hauptverfahren EV 2024 27 ein Nichteintretensentscheid zu fällen sein [werde]". Aufgrund dieser Rechtsauffassung – ohne Zusatz wie beispielsweise "vorausichtlich" oder "mutmasslich" – könnte der Eindruck entstehen, er habe seine Meinung diesbezüglich abschliessend gebildet. Es macht objektiv den Anschein, dass Kantonsrichter D. _____ die Frage der Zuständigkeit nicht bloss summarisch, sondern vertieft geprüft hat, indem er vorweggenommen hat, dass auch im Hauptverfahren EV 2024 27 ein Nichteintretensentscheid zu fällen sein wird. Dies ist nicht als Versehen oder blosses Floskel zu wer-

Seite 7/9 ten, hat er doch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Zuständigkeit hinsichtlich der strittigen Kinderbelange im vorsorglichen Massnahmeverfahren vom Hauptverfahren EV 2024 27 ableite (Art. 304 Abs. 1 ZPO) und er im Hauptverfahren mit Entscheid vom 28. März 2024 zum Schluss gekommen sei, ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde habe voranzugehen. Die Frage der Zuständigkeit im vorsorglichen Massnahmeverfahren setze mithin eine vertiefte Prüfung der Zuständigkeit im Hauptverfahren voraus. Unter diesen besonderen Umständen besteht objektiv Grund zur Annahme, dass sich Kantonsrichter D. _____ bereits definitiv festgelegt hat, mit der Folge, dass der Ausgang des hängigen Hauptverfahrens nicht mehr offen erscheint.

E. 4.3

Aus diesen Gründen sind die Beschwerde und das Ausstandsbegehren gegen Kantonsrichter D. _____ gutzuheissen. Auf die weiteren von den Beschwerdeführern in ihrer Be-

schwerde gerügten Punkte braucht damit nicht eingegangen zu werden.

E. 5.1

Die Kosten des Ausstandsverfahrens richten sich gemäss Art. 96 ZPO nach dem kantonalen Recht, die Verteilung ist nach den Art. 104 ff. ZPO vorzunehmen (vgl. Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 50 ZPO N 7). Es dürfen danach keine Gerichtskosten erhoben werden, wenn einem von der Gerichtsperson bestrittenen Ausstandsgesuch stattgegeben wird, ist doch in diesem Fall der verfassungsmässige Anspruch der Parteien auf ein unabhängiges Gericht von diesem verletzt worden. Für das zweitinstanzliche Verfahren sind demnach keine Kosten zu erheben. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe ist aufzuheben (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PC160006-O/U vom 15. Juni 2016 E. III/1).

E. 5.2

Die Beschwerdeführer beantragen sowohl vor der Vorinstanz (Vi act. 1 S. 1) als auch vor der Rechtsmittelinstanz (act. 1 S. 2), dass ihnen eine Parteientschädigung zugunsten des Prozessgegners bzw. des Kantonsgerichts zugunsten sei. Der Prozessgegner hat sich vor der Beschwerdeinstanz mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert, weshalb er nicht entschädigungspflichtig wird. Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist grundsätzlich auch nicht zuzusprechen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigt sich nach neuerer Praxis lediglich dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist (BGE 140 III 501 E. 4, Urteil des Bundesgerichts 5A_619/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 3.3) oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (BGE 139 III 471 E. 3.3, Urteil des Bundesgerichts 5A_378/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 2.2). Das Ausstandsverfahren ist primär vom Charakter eines Verfahrens zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat geprägt. Die Vorinstanz kann daher wie in den Fällen der Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (BGE 139 III 334 E. 4.2, BGE 140 III 501 E. 4.1.2) oder der Rechtsverzögerungsbeschwerde (BGE 139 III 471 E. 3.3, Urteil des Bundesgerichts 5A_378/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 2.2) als materielle Gegenpartei verstanden werden. Das Verfahren wurde zwar im Interesse und auf Antrag der Beschwerdeführer ausgelöst. Dies gilt grundsätzlich auch für das Rechtsmittelverfahren. Allerdings ist die Notwendigkeit, überhaupt ein Rechtsmittel zu ergreifen, auf den Entscheid der Vorinstanz zurückzuführen. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich die Zuspreehung einer Parteientschädigung aus der Staatskasse. Demnach sind die Beschwerdeführer aus der Staatskasse Seite 8/9 zu entschädigen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PC160006-O/U vom 15. Juni 2016 E. III/2.1 f.).

E. 5.3

Mit der Gutheissung der Beschwerde ist das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden. I. Verfügung des Abteilungspräsidenten

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