

ZVE.2023.29
(VZ.2021.45)
Art. 69

Entscheid vom 30. Oktober 2023

Besetzung Oberrichterin Massari, Präsidentin
 Oberrichter Brunner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiberin Walker

Klägerin 1 **A.**_____,
 [...]

Kläger 2 **B.**_____,
 [...]

1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Lukas Breunig,
Stadtturmstrasse 19, 5400 Baden

Beklagte und **C.**_____,
Gesuchstellerin [...]
 vertreten durch Fürsprecher Peter Krebs,
 Mellingerstrasse 207, 5405 Dättwil AG

Gesuchsgegner **D.**_____,
 [...]

Gegenstand Ausstandsgesuch

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Mit Klage vom 23. Juni 2021 an das Bezirksgerichtspräsidium Q._____ machten die Kläger gegenüber der Beklagten verschiedene Ansprüche betreffend Rückschnitt von Pflanzen geltend (VZ.2021.45).

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2023 reichte die Beklagte betreffend das Verfahren VZ.2021.45 beim Bezirksgericht Q._____ ein Ausstandsgesuch gegen den Präsidenten (D._____) des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Q._____ ein.

2.2.

Die Kläger beantragten mit Stellungnahme vom 30. Mai 2023 an den Präsidenten des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Q._____ die Abweisung des Ausstandsgesuchs.

2.3.

Der Präsident des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Q._____ verfügte am 31. Mai 2023 unter anderem:

" 1.

Der von der Beklagten behauptete Ausstandsgrund wird **bestritten**. Die Überweisung des Gesuchs an das Obergericht erfolgt nach erfolgter Hauptverhandlung vom 1. Juni 2023.

[2. und 3.]"

2.4.

Mit Verfügung vom 11. August 2023 sistierte der Präsident des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Q._____ das Verfahren VZ.2021.45 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Ausstandsverfahrens vor dem Obergericht. Eine formelle Überweisung des Ausstandsverfahrens an das Obergericht durch das Bezirksgericht Q._____ fand indessen nicht statt.

3.

3.1.

Am 28. August 2023 erstattete die Beklagte eine Eingabe an das Obergericht, aus welcher sich der verlangte Ausstand entnehmen liess. Infolgedessen eröffnete das Obergericht das vorliegende Ausstandsverfahren.

3.2.

Mit Verfügung vom 18. September 2023 stellte die obergerichtliche Instruktionsrichterin dem Präsidenten des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Q._____ das Ausstandsgesuch der Beklagten vom 24. Mai 2023 sowie

dessen Ergänzung vom 28. August 2023 zur Stellungnahme zu. Die Ergänzung vom 28. August 2023 wurde zudem den Klägern zur Stellungnahme gestellt.

3.3.

Mit Eingabe vom 19. September 2023 (Postaufgabe 20. September 2023) erklärte der Gesuchsgegner Verzicht auf eine weitere Stellungnahme unter Verweis auf seine Eingabe vom 5. Juni 2023.

3.4.

Auf telefonische Nachfrage stellte der Gesuchsgegner dem Obergericht mit Eingabe vom 21. September 2023 (Postaufgabe 22. September 2023) seine Eingabe vom 5. Juni 2023 zu. Er führte aus, soweit ersichtlich, sei diese auf dem Postweg verloren gegangen. Er beantragte, das Ausstandsbegehren sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

3.5.

Die Kläger hielten mit Eingabe vom 21. September 2023 an ihren Anträgen gemäss Eingabe vom 30. Mai 2023 fest.

3.6.

Am 4., 6. und 27. Oktober 2023 reichte die Beklagte je eine weitere Eingabe ein.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Zuständig zur Beurteilung des vorliegenden gegen den Bezirksgerichtspräsidenten in einer Angelegenheit des ZGB gerichteten Ausstandsgesuchs ist das Obergericht, 3. Zivilkammer (§ 19 Abs. 1 lit. c EG ZPO; Geschäftsordnung des Obergerichts, Anhang 1 Ziff. 5 Abs. 3 lit. g). Die Beurteilung des Gesuchs erfolgt im summarischen Verfahren (TAPPY, in: Bohnet et al. [Hrsg.], Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 21 zu Art. 50 ZPO; WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 50 ZPO; KIENER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 1 zu Art. 50 ZPO).

2.

2.1.

2.1.1.

Die Beklagte bringt mit Ausstandsgesuch vor, der Gesuchsgegner sei vorbefasst, da er bereits in den Gerichtsverfahren VZ.2015.93 und VZ.2021.4

zwischen den nämlichen Prozessparteien mitgewirkt habe (Ausstandsgesuch S. 3 ff.). In der Eingabe vom 28. August 2023 verweist sie auf ihr Plädoyer im "Berichtigten Protokoll vom 1. Juni 2023", S. 18 f. Dort brachte sie vor, dass es beim vorliegenden Prozess [VZ.2021.45] wiederum nicht nur um die nachbarschaftsrechtlichen Bestimmungen des EG ZGB, sondern vor allem um die Auslegung und Anwendbarkeit des Dienstbarkeitsvertrages von 1978 gehe. Es gehe auch um die Frage eines übermässigen, störenden Lichtentzugs bzw. einer verwehrten Aussicht. Diese Themen seien genau Gegenstand des Verfahrens VZ.2020.04 (wohl 2021.04). Mit dem Entscheid in demselben Verfahren habe sich der Präsident festgelegt und es sei daher naheliegend, dass er von seinen Ansichten zu den gesamten Themen auch im vorliegenden Verfahren nicht abweichen werde (vgl. im Weiteren die Ausführungen in der Eingabe vom 4. Oktober 2023, S. 3).

2.1.2.

Gemäss Art 49 Abs. 1 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Andernfalls ist der Anspruch auf eine spätere Anrufung verwirkt (BGE 139 III 120 E. 3.2.1; BGE 138 I 1 E. 2.2; BGE 4A_600/2015 E. 6.2).

2.1.3.

Das Verfahren VZ.2021.45 ist bereits seit dem 23. Juni 2021 rechtshängig (act. 1) und wurde von Beginn an vom Gesuchsgegner geführt. Das vorliegend zu beurteilende Ausstandsbegehren wurde indessen erst am 24. Mai 2023 beim Bezirksgericht Q._____ eingereicht. Wie die Beklagte selber vorbringt, hat der Gesuchsgegner im Verfahren VZ.2015.93 am 16. November 2017 und im Verfahren VZ.2021.4 am 14. Dezember 2022 entschieden (Ausstandsgesuch S. 5). Zwar wurde ihr der begründete Entscheid vom 14. Dezember 2022 erst am 18. April 2023 zugestellt (Ausstandsgesuch S. 3), doch wusste sie bereits vor Zustellung des Entscheids, dass der Gesuchsgegner mit dem fraglichen Verfahren befasst und was der Gegenstand dieses Verfahrens war. Die Stellung eines Ausstandsbegehrens wie vorliegend mehr als 50 Tage nach Kenntnis des behaupteten Ausstandsgrunds der Vorbefassung kann jedenfalls nicht mehr unter den Begriff "unverzüglich" nach Art. 49 Abs. 1 ZPO subsumiert werden (vgl. BGE 4A_600/2015 E. 6.3; BGE 4A_104/2015 E. 6). Ein allfälliger Anspruch der Beklagten ist daher verwirkt (BGE 139 III 120 E. 3.2.1; BGE 138 I 1 E. 2.2; BGE 4A_600/2015 E. 6.2). Die Prüfung, ob in inhaltlicher Hinsicht tatsächlich eine Vorbefassung vorliegt, erübrigt sich.

2.2.

2.2.1.

Mit Ausstandsgesuch bringt die Beklagte ferner vor, der Gesuchsgegner habe in den Verfahren VZ.2015.93 und VZ.2021.4 zu ihren Ungunsten entschieden, wobei zumindest einer dieser Entscheide "falsch" gewesen sei (Ausstandsgesuch S. 6). Der Entscheid im Verfahren VZ.2015.93 sei vom Obergericht in Gutheissung der Berufung der Beklagten aufgehoben worden. Gegen den Entscheid im Verfahren VZ.2021.4 habe sie am 19. Mai 2023 ebenfalls Berufung eingereicht (Ausstandsgesuch S. 5). Mit Eingabe vom 27. Oktober 2023 (S. 2) bringt sie vor, dass nun auch der Entscheid im Verfahren VZ.2021.4 in Gutheissung der Berufung vom Obergericht aufgehoben worden sei. Der obergerichtliche Entscheid bestätige die Vorbe-fassung bzw. Befangenheit des Gesuchsgegners. Zudem habe das Ober-gericht gerügt, dass der Gesuchsgegner die Verhandlungsmaxime verletzt habe. Bereits dies allein spreche für eine unzulässige Bevorzugung der Kläger, was den Eindruck der Befangenheit verstärke.

2.2.2.

Der Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter umfasst nicht auch die Garantie eines jederzeit fehlerfrei arbeitenden Richters. Ver-fahrens- oder Einschätzungsfehler sind deshalb ebenso wenig Ausdruck einer Voreingenommenheit wie ein inhaltlich falscher Entscheid in der Sa-che oder Fehler in der Verhandlungsführung. Solche Fehler können nur ausnahmsweise die Unbefangenheit einer Gerichtsperson in Frage stellen. Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Es muss sich um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verlet-zung der Richterplichten darstellen (WEBER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2017 [BSK ZPO], N. 4 zu Art. 47 ZPO, m.H. auf die Rechtspre-chung).

2.2.3.

Die Ausführungen der Beklagten blieben weitgehend unsubstantiiert. Sie hat nicht ausgeführt, dass der Gesuchsgegner besonders krasse Fehler begangen habe. Ebenso wenig hat sie wiederholte Irrtümer, die eine schwere Verletzung der Richterplichten darstellen, dargetan. In Bezug auf das Verfahren VZ.2021.4 zeigt zudem der Umstand, dass das Obergericht die Berufung nicht einstimmig, sondern mit Mehrheitsentscheid guthiess (vgl. Entscheid des Obergerichts [ZVE.2023.15] E. 5.3 ff., insbesondere auch E. 6), dass es sich beim fraglichen Entscheid nicht um einen beson-ders krassen Fehler des Gesuchsgegners gehandelt haben kann. Auch die angeführte Verletzung der Verhandlungsmaxime stellt keinen besonders krassen Fehler dar. Da frühere inhaltlich falsche Entscheidungen für sich

alleine nicht den Anschein der Befangenheit begründen, genügt das beklagte Vorbringen für die Begründetheit des Ausstandsgesuchs nicht.

2.3.

2.3.1.

Mit Ausstandsgesuch bringt die Beklagte ferner vor, der Gesuchsgegner habe im Verfahren VZ.2021.45 mit Verfügung vom 12. Mai 2023 ihr Sistierungsbegehren trotz detaillierter Begründung ihres Antrags mit einem Satz abgewiesen (Ausstandsgesuch S. 6).

2.3.2.

Ob die Abweisung des Sistierungsantrags zu Unrecht erfolgte und die Begründung unzureichend war, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Selbst wenn sie zu Unrecht und mangelhaft begründet erfolgt wäre, ist auf die vorstehenden Ausführungen in E. 2.2.2 zu verweisen. Die Beklagte hat nicht dargetan, dass der Gesuchsgegner einen besonders krassen Fehler begangen hätte, welcher im Übrigen auch nicht ersichtlich ist. Ebenso wenig hat sie wiederholte Irrtümer, die eine schwere Verletzung der Richterpflichten darstellen, dargetan.

2.4.

2.4.1.

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2023 bringt die Beklagte vor, nach Versand der Eingabe vom 5. Juni 2023 hätte der Gesuchsgegner beim Obergericht nachfragen müssen, weshalb keine Eingangsanzeige erfolgt sei. Das Verfahren hätte auch bereits früher sistiert werden müssen. Diese Umstände erweckten den Eindruck, dass der Gesuchsgegner das Ausstandsverfahren unter den Tisch habe fallen lassen wollen (Eingabe vom 4. Oktober 2023 S. 1 f.). Mit Eingabe vom 6. Oktober 2023 ergänzt sie, es hätte zudem erwartet werden können, dass der Gesuchsgegner die Sendungsverfolgung bezüglich der Eingabe vom 5. Juni 2023 einreiche (Eingabe vom 6. Oktober 2023 S. 1).

2.4.2.

Die Akten VZ.2021.45 wurden von der Vorinstanz dem Obergericht am 16. Juni 2023 zugestellt, sind von der Kanzlei des Obergerichts allerdings dem Verfahren ZVE.2023.15 (VZ.2021.4) zugeordnet worden, weil sich aus der Zustellung kein Hinweis auf ein Ausstandsgesuch ergab. Es dürfte sich so verhalten haben, dass schlicht vergessen wurde, das Schreiben vom 5. Juni 2023 den Akten VZ.2021.45 beizulegen. Auszuschliessen ist aber auch nicht, dass der Eingang des Schreibens von der Kanzlei des Obergerichts übersehen wurde. Ein besonders krasser Verfahrensfehler liegt so oder anders nicht vor. Dass der Gesuchsgegner die massgeblichen Akten (VZ.2021.45) dem Obergericht zustellen liess, zeigt zudem, dass er das Gesuch ordnungsgemäss von der zuständigen Instanz hat beurteilen und nicht wie von der Beklagten behauptet, unter den Tisch hat fallen lassen

wollen. Es erübrigt sich daher, die Sendungsverfolgung des Schreibens vom 5. Juni 2023 einzuholen. Nachdem der Gesuchsgegner die massgeblichen Akten dem Obergericht eingereicht hatte, bestand auch keine Veranlassung, eine Eingangsanzeige zu erwarten. Eine solche wird vom Obergericht des Kantons Aargau in aller Regel nicht verschickt. Der Eingang einer Rechtsschrift wird den Vorinstanzen im Zusammenhang mit der Aufforderung, die Verfahrensakte einzureichen, (implizit) mitgeteilt. Nachdem der Gesuchsgegner die massgeblichen Akten am 16. Juni 2023 bereits eingereicht hatte, musste er somit bis zum Entscheid keine weiteren Verfahrensschritte von Seiten des Obergerichts erwarten. Dies umso weniger, als er die Meinung vertrat, dass das Obergericht auch bereits im Besitz seines Schreibens vom 5. Juni 2023 war. Anzumerken bleibt, dass auch die Beklagte sich nicht weiter beim Obergericht erkundigt hat. Bezüglich der angeblich verspäteten Sistierung ist auf das in E. 2.3.2 Ausgeführte zu verweisen.

2.5.

Zusammenfassend vermögen die beklagtischen Vorbringen weder im Einzelnen noch im Sinne einer Gesamtbetrachtung das Vorliegen des Anscheins der Befangenheit zu begründen. Folglich ist das Ausstandsgesuch abzuweisen.

3.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 500.00 festzusetzen (§ 8 VKD) und der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie wird mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der gleichen Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Mangels Antrags ist den Klägern keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Entscheidgebühr für das Ausstandsverfahren von Fr. 500.00 wird der Beklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung:

Dieser Entscheid kann innert einer **Frist von 10 Tagen** seit seiner Zustellung beim **Justizgericht des Kantons Aargau**, Bahnhofstrasse 2, 5001 Aarau, mit **Beschwerde** angefochten werden (Art. 50 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 38 Abs. 1 lit. e GOG; Art. 321 Abs. 2 ZPO). Es gilt kein Stillstand der Fristen gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO (Art. 145 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind – gesetzlich vorgesehene Ausnahmen vorbehalten – ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

Aarau, 30. Oktober 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Massari

Walker