

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Beschluss vom 30. August 2018

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer, Oberrichter E. Graf, Dr. P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 17 27
Sitzungsort	Trogen
Gesuchstellerin	A ____ ZA: B ____
Gesuchsgegner	Kobler Walter , Obergerichtsvizepräsident, 9043 Trogen
Gegenstand	Ausstandsbegehren von A ____ im Verfahren O4V 17 2

Rechtsbegehren

a) der Gesuchstellerin:

Herr lic. iur. Walter Kobler, Obergerichtsvizepräsident, habe in dem vorliegenden Verfahren-Nr. O4V 17 2 von sich aus wegen Befangenheit in den Ausstand zu treten;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) des Gesuchsgegners:

Das Ausstandsgesuch sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A. Mit Eingabe vom 5. Januar 2017 liess A___, vertreten durch RA C___, beim Obergericht Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen das Departement Gesundheit und Soziales erheben. Gleichzeitig beantragte sie in jenem Verfahren, welches beim Obergericht unter der Nummer O4V 17 2 eingeschrieben ist, die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Mit Verfügung vom 24. Januar 2017 gewährte der vorsitzende Obergerichtsvizepräsident lic. iur. Walter Kobler A___ im Verfahren O4V 17 2 die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung.
- B. Nach erfolgter Akteneinsicht reichte A___ (im Folgenden: Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 18. August 2017 beim Obergericht das eingangs erwähnte Ausstandsbegehren gegen W. Kobler ein.
- C. Mit Schreiben vom 24. August 2017 liess sich W. Kobler (im Folgenden: Gesuchsgegner) zum Ausstandsbegehren mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren vernehmen. Mit Schreiben vom 2. November 2017 nahm der Gesuchsgegner nachträglich zum Schreiben der Gesuchstellerin vom 17. August 2017 Stellung, welches Beilage des Ausstandsbegehrens bildet. Dazu liess sich die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 17. November 2017 vernehmen.
- D. Mit Verfügung vom 28. November 2017 wurde den Parteien angezeigt, dass die Akten des Verfahrens ERV 2011 66 betreffend fürsorglicher Freiheitsentzug der Gesuchstellerin in die Akten des vorliegenden Verfahrens aufgenommen würden. Nach der Akteneinsicht liess

sich die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 12. Januar 2018 vernehmen, worin sie an ihrem Ausstandsbegehren festhielt.

- E. Mit Entscheid vom 24. Januar 2018 wies der Einzelrichter das Gesuch der Gesuchstellerin betreffend unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung im vorliegenden Verfahren wegen Aussichtslosigkeit des Befangenheitsantrags ab. Auf die dagegen erhobene Beschwerde der Gesuchstellerin trat das Bundesgericht mit Urteil vom 19. Juni 2018 nicht ein.
- F. Auf Eröffnung des Urteildispositivs hin verlangte die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 26. September 2018 eine Begründung des vorliegenden Urteils. Damit sind die Voraussetzungen für die nach Ziff. 4 des Dispositivs in Aussicht gestellte Reduktion der Entscheidgebühr nicht gegeben.
- G. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

- 1. Ist ein Ausstandsgrund streitig, so entscheidet nach Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) i.V.m. Art. 1 Abs. 2 des Justizgesetzes (JG, bGS 145.31) – ebenso Art. 47 lit. c JG – bei Mitgliedern sowie bei der Aktuarin oder dem Aktuar einer Kollegialbehörde diese Behörde unter Ausschluss der betroffenen Person. Demgemäss ist für das Verfahren betreffend Ausstandsbegehren gegen den Gesuchsgegner die 4. Abteilung des Obergerichts unter Ausschluss des Gesuchsgegners zuständig.
- 2. Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters ist verletzt, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit eines Gerichtsmitglieds zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in

die Unparteilichkeit des Gerichtsmitglieds zu erwecken. Da Befangenheit ein innerer, schwer nachweisbarer Zustand ist, braucht ihr tatsächliches Vorliegen nicht bewiesen zu werden. Es genügt vielmehr, wenn Umstände bestehen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Gerichtsmitglieds liegen. Auf das bloss subjektive Empfinden einer Partei kann bei dieser Beurteilung allerdings nicht abgestellt werden. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 142 III 521 E. 3.1.1; 140 III 221 E. 4.1; 134 I 238 E. 2.1; Urteil 5A_701/2017 vom 14. Mai 2018 E. 4.3).

Äusserungen über den Verfahrensausgang wecken Zweifel an der Unbefangenheit, wenn sie konkret sind, die notwendige Distanz vermissen lassen und dadurch auf eine abschliessende Meinungsbildung hindeuten (BGE 134 I 238 E. 2; BGE 133 I 89 E. 3.3). Abschätzige Äusserungen über die Parteien oder sehr stark wertende Äusserungen über die fraglichen Vorfälle können unter Umständen den Anschein der Befangenheit begründen (BGE 127 I 196 E. 2d).

Verfahrensmassnahmen eines Richters als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen praxisgemäss im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit des Richters zu erregen, der sie verfügt hat (BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb mit Hinweis). Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid (BGE 115 Ia 400 E. 3b S. 404). Anders verhält es sich, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen (BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; 115 Ia 400 E. 3b S. 404). Ein Ausstandsbegehren, welches allein damit begründet wird, dass Gerichtsmitglieder an einem Entscheid mitgewirkt haben, der für die das Ausstandsbegehren stellende Partei negativ ausgefallen ist, ist nicht zulässig (Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2017 E. 4.2). Der Umstand, dass einem Verfahrensbeteiligten das Ergebnis eines solchen früheren Verfahrens nicht genehm ist, bildet folglich für sich allein keinen Grund für den Ausstand einer Gerichtsperson, die in jenem Verfahren mitgewirkt hat (Verfügung des Bundesgerichts 5A_374/2012 vom 16. August 2012 E. 2.1; 2C_466/2010 vom 25. Oktober 2010 E. 2.3.1).

Die dem Ausstandsbegehren zugrunde liegenden Tatsachen sind von der das Gesuch stellenden Partei glaubhaft zu machen (STEPHAN WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 49 ZPO).

- 2.1 Art. 8 VRPG konkretisiert die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen von Art. 30 Abs. 1 BV, indem der Ausstand im kantonalen Verwaltungsverfahren geregelt wird. Nach Art. 8 Abs. 1 VRPG müssen Personen bei der Vorbereitung und dem Erlass einer Verfügung in den Ausstand treten, die mit einer Partei verwandtschaftlich besonders verbunden sind (lit. a); bereits am Vorentscheid mitgewirkt haben (lit. b); sich mit der Sache als Parteivertreter bereits beschäftigt haben (lit. c); sie in Sachen einer juristischen Person am Ergebnis erheblich interessiert sind (lit. d) oder sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. e). Im vorliegenden Fall kommt keiner der in Art. 8 Abs. 1 lit. a-d VRPG erwähnten Ausstandsgründe in Betracht. Zu prüfen ist jedoch, ob der Gesuchsgegner im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. e VRPG aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte.
- 2.2 Die Gesuchstellerin begründet ihr Ausstandsbegehren damit, dass allein aufgrund ihres Besuches und ihrer Vorsprache am 18. August 2017 beim Obergericht nur unschwer zu erkennen sei, dass beim Gesuchsgegner weder Unparteilichkeit noch Unabhängigkeit gegeben seien. Alleine die Tatsache, dass er ihr das ihr zustehende Recht auf vollumfängliches rechtliches Gehör nicht habe gewähren wollen, sowie seine Behandlung ihrer Person gegenüber und seine Worte sprächen Bände und für seine Parteilichkeit und Voreingenommenheit. Die oberste Rechtsprechung zeige deutlich, dass weder die Behörden, deren Mitglieder noch der Gesuchsgegner in ihrem Fall schon von Beginn an unparteilich noch unabhängig waren. Auch ihr Anspruch auf Familien- und Privatleben sei verletzt. Im dem Ausstandsbegehren beiliegenden Schreiben vom 17. August 2017 schildert sie zudem eine Begegnung mit dem Gesuchsgegner anlässlich eines Fürsorglichen Freiheitsentzugs im Jahr 2011, wo dieser erklärt habe, *„dass ganz Appenzell um ihre Familie wisse und sie alle Behörden beschäftige. Keiner habe mehr Lust, sich um sie zu kümmern“*. Anschliessend habe der Gesuchsgegner strikte Anweisung an den Chefarzt Dr. D___ gegeben, *„sie keinesfalls ohne Verschreibung und Verabreichung von Psychopharmaka zu entlassen“*. Von diesem Arzt habe sie im Weiteren erfahren, dass die Behörden bereits ihre Entmündigung planten.
- 2.3 Der Gesuchsgegner wendet dagegen ein, dass die Gesuchstellerin nicht explizit einen der 5 Ausstandsgründe von Art. 8 VRPG anrufe. Die angeblich bestehende Unparteilichkeit und fehlende Unabhängigkeit werde bestritten. Sie nenne keine konkreten Umstände, aus denen sie Ausstandsgründe ableiten wolle und rede von der Verweigerung des rechtlichen Gehörs und der Behandlung ihrer Person, ohne diese Vorwürfe zu substantiieren. Am 18. August 2017 sei ihr Akteneinsicht gewährt und es seien auf ihren Wunsch hin auch die von ihr gewünschten Aktenstücke kopiert und ausgehändigt worden. Er habe dabei den Hinweis angebracht, dass der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtsverteidigung

bereits bewilligt, aber noch kein Anwalt eingesetzt worden sei. Er bestreite zudem, sich gegenüber der Gesuchstellerin im Jahr 2011 in der behaupteten Art und Weise geäußert und dem Arzt Anweisungen erteilt zu haben. Nach seiner Erinnerung habe er vor der FFE-Anhörung weder beruflich noch privat mit der Gesuchstellerin zu tun und keinerlei Vorkenntnisse über ihre persönlichen Verhältnisse gehabt. Bei FFE-Anhörungen würden nur ganz selten Kontakte zu Ärzten des PZA stattfinden. Wenn es im Psychiatrischen Zentrum (PZA) zu Begegnungen komme, sei dies Zufall. Dr. D___ habe er nur einmal anlässlich einer Sitzung (über Grundsätzliches) im PZA getroffen; an weitere Kontakte könne er sich nicht erinnern. Er habe noch nie Anweisungen an Ärzte des PZA bezüglich der Behandlung von Patienten gegeben. Weil kein Ausstandsgrund ersichtlich sei, werde er nicht von sich aus in den Ausstand treten.

2.4 Die Gesuchstellerin bestreitet im Schreiben vom 12. Januar 2018, dass der Gesuchsgegner zum Zeitpunkt des Fürsorglichen Freiheitsentzugs nicht mit Dr. D___ gesprochen habe und verweist diesbezüglich auf einen Auszug aus der Krankengeschichte A___ vom 18. November 2011 des Psychiatrischen Zentrums Appenzell Ausserrhoden.

2.5 Die Gesuchstellerin nennt bezüglich der Akteneinsicht vom 18. August 2018 keine konkreten Sachverhalte, die eine Befangenheit des Gesuchstellers auslösen könnten. Die behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs wird von ihr nicht substantiiert. Zudem ist nirgends ersichtlich, dass sich der Gesuchsgegner schon in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache befasst und sich eine abschliessende Meinung gebildet hat. Einer solchen Annahme steht zudem der Umstand klar entgegen, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 24. Januar 2017 die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung im Verfahren O4V 17 2 gewährt hat, womit er nicht von vornherein von der Aussichtslosigkeit des betreffenden Verfahrens ausging. Im Weiteren sind keine Verfahrensfehler des Gesuchsgegners aktenkundig, welche einen objektiven Verdacht der Befangenheit begründen würden.

Wertende Äusserungen des Gesuchsgegners sind weder im Verfahren O4V 17 2 noch im Verfahren ERV 2011 66 nachgewiesen, welche seine Unparteilichkeit in Frage stellen und den Anschein der Befangenheit erwecken könnten. Daran würde auch der Umstand nichts ändern, dass der Gesuchsgegner anlässlich des FFE-Verfahrens im Jahr 2011 mit Dr. D___ über die Gesuchstellerin gesprochen hat, zumal die behauptete Anweisung an den Arzt zulasten der Gesuchstellerin in den Akten nicht belegt wird. Jener Fall liegt zudem schon 7 Jahre zurück, womit es durchaus nachvollziehbar erscheint, wenn sich der Gesuchsgegner an ein allfälliges Gespräch mit dem damaligen Arzt nicht mehr erinnern kann. Im Lichte der oben genannten Rechtsprechung bildet auch der Umstand, dass die damalige Beschwerde

der Gesuchstellerin gegen den Fürsorglichen Freiheitsentzug durch den Gesuchsgegner abgewiesen wurde, keinen Ausstandsgrund, wobei das Verfahren ERV 2011 66 mit dem Verfahren O4V 17 2 ohnehin keinen Zusammenhang aufweist. Damit ist keine Antipathie oder eine Ungleichbehandlung durch den Gesuchsgegner gegenüber der Gesuchstellerin erkennbar, welche Zweifel an seiner Unbefangenheit im Verfahren O4V 17 2 aufkommen lassen. Eine Verletzung des Anspruchs auf Familien- und Privatleben ist ebenfalls nicht ersichtlich, zumal auch diese Rüge von der Gesuchstellerin nicht substantiiert wird.

- 2.6. Zusammenfassend sind vorliegend keine Umstände auszumachen, welche den Anschein der Befangenheit des Gesuchsgegners im Verfahren O4V 17 2 zu erwecken vermögen. Infolgedessen kommt das Obergericht zum Schluss, dass die von der Gesuchstellerin vorgebrachten Begebenheiten objektiv nicht geeignet sind, den Eindruck von dessen Befangenheit zu begründen. Das Ausstandsbegehren ist damit abzuweisen.
3. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig (Art. 19 Abs. 1 VRPG). Da sich das Ausstandsbegehren als aussichtslos erwies, kann auf die Erhebung von Gerichtskosten nicht verzichtet werden (Art. 59 i. V. m. Art. 25 Abs. 1 VRPG). Aus Billigkeitsgründen wird jedoch nur eine reduzierte Entscheidgebühr von Fr. 300.-- erhoben. Auf die Zusprechung von Parteientschädigungen wird verzichtet (Art. 59 i. V. m. Art. 53 Abs. 3 VRGP).

Das Obergericht beschliesst:

1. Das Ausstandsbegehren von A____ gegen Walter Kobler wird abgewiesen.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Entscheidgebühr von Fr. 300.-- auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

4. **Rechtsmittel:**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

5. Zustellung an die Gesuchstellerin über deren Zustelladresse und den Gesuchsgegner.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 05.11.18