



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
AB 08 36

Chur, 21. Oktober 2008

Schriftlich mitgeteilt am:

Beschluss

Justizaufsichtskammer

Vorsitz	Präsident Brunner
RichterInnen	Rehli, Sutter-Ambühl, Tomaschett-Murer und Giger
Aktuar	Engler

Zum Gesuch

des Z., Gesuchsteller I, sowie

der Y., Gesuchstellerin II,

beide vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Felix Stieger, Archstrasse 2, Postfach 2416, 8401 Winterthur,

gegen

den Kreispräsidenten X., Gesuchsgegner I, sowie

V., Gesuchsgegner II,

U., Gesuchsgegner III, und

S. und T., Gesuchsgegner IV,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG Hermann Just, Salishaus, Masanserstrasse 35, Postfach 414, 7001 Chur,

betreffend den Ausstand des Kreispräsidenten

(in dem von den Gesuchsgegnern II-IV gegen die Gesuchsteller angestregten Verfahren betreffend Besitzschutz und Friedensbürgschaft),

hat sich ergeben:

A. Beim Kreisamt X. ist ein Verfahren betreffend Besitzerschutz und Friedensbürgschaft anhängig, welches V., U. sowie S. und T. angestrengt haben. In Zusammenhang mit dem Begehren um Erlass eines Amtsbefehls wird dabei Z. und Y. vorgeworfen, auf den Parzellen ihrer Nachbarn am R.-Weg in Q. einen Teil des Strassenbelags (Pflasterung) entfernt zu haben.

B. Mit einem an das Kreisamt X. gerichteten Schreiben vom 25. September 2008 verlangte Z., dass der Kreispräsident X. (W.) in der genannten Angelegenheit in den Ausstand zu treten habe. Die Eingabe ist über weite Strecken ungehörigen Inhalts. Insbesondere werden in ihr gegenüber der Bündner Justiz und W. persönlich völlig haltlose und ungerechtfertigt verletzende Anschuldigungen erhoben.

C. Am 29. September 2008 übermittelte der Kreispräsident X. diese Eingabe Rechtsanwalt Alexander R. Lecki in Winterthur, der in jüngerer Zeit in prozessualen Auseinandersetzungen die Interessen von Z. und Y. wahrnimmt. Er überliess es ihm, allenfalls ein neues (verbessertes) Ausstandsbegehren einzureichen.

D. Mit Schreiben vom 03. Oktober 2008 wandte sich Rechtsanwalt Felix Stieger an den Kreispräsidenten X. und forderte ihn im Namen von Z. und Y. auf, in der hängigen Angelegenheit betreffend Besitzerschutz und Friedensbürgschaft ohne Verzug in den Ausstand zu treten.

E. Der Kreispräsident überliess das Ausstandsbegehren zur Weiterbehandlung seiner Stellvertreterin P.. Sowohl W. wie der Rechtsvertreter der Nachbarn V., U. und S. und T. bestritten ihr gegenüber, dass dem Gesuch entsprochen werden müsse.

F. Mit Verfügung vom 13. Oktober 2008, mitgeteilt am 14. Oktober 2008, übermittelte schliesslich die Stellvertreterin des Kreispräsidenten X. die Eingabe von Rechtsanwalt Stieger vom 03. Oktober 2008 der Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts.

G. W. und der Rechtsvertreter der Nachbarn V., U. und S. und T. erhielten auch vor der Justizaufsichtskammer Gelegenheit, sich zum Ausstandsbegehren zu äussern. In ihren Schreiben vom 16. Oktober 2008 verzichteten sie indessen auf die Einreichung einer näheren Vernehmlassung.

Die Justizaufsichtskammer zieht in Erwägung:

1. Über bestrittene Ausstandsbegehren, welche sich gegen einen Kreispräsidenten oder dessen Stellvertreterin richten, hat gemäss Art. 46 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) das Kantonsgericht (genauer dessen Justizaufsichtskammer) zu befinden. Es ist also nicht zu beanstanden, dass sich die Stellvertreterin des Kreispräsidenten X. nach Eingang des Ausstandsbegehrens vom 03. Oktober 2008 gestützt auf Art. 45 GOG vergewissert hat, ob es bestritten werde, und dass sie die Angelegenheit schliesslich, als dem so war, der Aufsichtsbehörde zum Entscheid unterbreitet hat. Auf das von Rechtsanwalt Stieger verfasste Gesuch ist somit einzutreten.

Nicht weiter zu beschäftigen hat sich die Justizaufsichtskammer hingegen mit der ursprünglichen, Verunglimpfungen enthaltenden Eingabe von Z. persönlich. Rechtsanwalt Stieger war es zuzumuten, ein eigenständiges, alle wesentlichen Umstände berücksichtigendes Ausstandsbegehren einzureichen, statt bloss eine Ergänzung zur Eingabe seines Klienten vom 25. September 2008 zu verfassen und damit deren zum Teil ungehörigen Inhalt gleichsam zu bekräftigen.

2. Nach der materiell unverändert von Art. 58 aBV in Art. 30 Abs. 1 BV überführten, ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, ist die Garantie verletzt (BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116, 127 I 196 E. 2b S. 198). – Zur Umsetzung dieser Grundsätze im kantonalen Recht siehe die Regelung in Art. 42 lit. a-g GOG (vor dem 01.01.2008 Art. 18 lit. a-g GVG) sowie die Praxis der Justizaufsichtskammer, welche zu der in lit. g enthaltenen Generalklausel

ergangen ist (PKG 1992-13-64 f.; Beschluss AB 02 26 vom 17. Dezember 2002 E. 2).

Misstrauen gegenüber einem Gericht aus einer gewissen Besorgnis der Voreingenommenheit kann bei den Parteien etwa dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall so genannter Vorbefassung stellt sich die Frage, ob sich die betreffenden Richterinnen und Richter durch die Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt haben, dass sie nicht mehr als unvoreingenommen angesehen werden können und das Verfahren somit als nicht mehr offen erscheint (BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116).

Anzumerken ist überdies, dass eine Mängel aufweisende richterliche Entscheidung – sei es wegen Verfahrensfehlern oder unrichtiger Anwendung materiellen Rechts – noch nicht ohne weiteres die Ablehnung des betreffenden Amtsinhabers erlaubt; nur sehr schwere oder wiederholt begangene Fehler, die eine eigentliche Amtspflichtverletzung darstellen, vermögen den Anschein der Befangenheit zu begründen (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 17. März 2003 1P.76/2003 E. 3.5; BGE 115 Ia 400 E. 3b S. 404; PKG 1992-17-82).

3. Die nicht näher belegte Behauptung, zwischen dem Kreispräsidenten X. und Z. herrsche ein frostiges Klima, seit gegen Ersteren eine Strafanzeige eingereicht worden sei, lässt ihn noch nicht als voreingenommen erscheinen, und schon gar nicht wird dadurch ein eigentliches Feindschaftsverhältnis glaubhaft gemacht. Z. und Y. vermögen denn auch keine Anhaltspunkte zu nennen, welche den Verdacht erwecken könnten, dass W. sie bei seinen Entscheidungen aus Abneigung ungerechtfertigt benachteilige.

Nach der Darstellung von Rechtsanwalt Stieger sind sowohl der Kreispräsident X. wie die Nachbarn von Z. und Y. (V., U. und S.) in der Baubranche tätig. Dies führt indessen noch nicht zum Ausstand des Amtsträgers, zumal nichts darauf hindeutet, dass er mit ihnen überhaupt geschäftliche Beziehungen unterhält oder dass zwischen ihnen gar ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis besteht. Dabei kann es auch nicht etwa Aufgabe der Justizaufsichtskammer sein, die Akten all jener Verfahren beizuziehen, die im hier interessierenden Nachbarstreit bislang vor verschiedenen Instanzen geführt wurden, um in ihnen

nach angeblichen Auffälligkeiten in den beruflichen und sonstigen Beziehungen von W. zu einzelnen Beteiligten zu suchen.

Dass sich W. sowie V., U. und S. offenbar duzen, ist in kleinräumlichen Verhältnissen nichts Aussergewöhnliches und stellt noch keinen Ausstandsgrund dar. Möglicherweise ist der Kreispräsident X. im Übrigen mit Z. oder Y. ebenfalls per Du.

Angesichts des zerrütteten nachbarschaftlichen Verhältnisses zwischen Z. und Y. auf der einen sowie von V., U. und S. und T. auf der anderen Seite hat sich der Kreispräsident X. seit Jahren immer wieder mit den Auseinandersetzungen am R.-Weg in Q. zu befassen. Mit der pauschalen Behauptung, er sei somit vorbefasst, lässt sich indessen sein Ausstand noch nicht erzwingen. Z. und Y. vermögen keine Umstände zu nennen, wonach seine Verhandlungsführung und Entscheidfindung den Eindruck erwecken würden, dass er in diesem Streit unter Nachbarn nicht mehr in der Lage oder gar nicht mehr gewillt sei, sich von sachlichen Gesichtspunkten leiten zu lassen, und es ist wiederum nicht Aufgabe der Justizaufsichtskammer, von sich aus nach allfälligen Fehlleistungen von W. zu suchen. Selbst wenn sich im Übrigen solche finden liessen, gälte es immer noch die Vielzahl der Verfahren sowie den Umstand zu berücksichtigen, dass der Kreispräsident sie als juristischer Laie zu bewältigen hat. Es dürfte also nicht leichthin auf Voreingenommenheit geschlossen werden.

Konkret gerügt wird in diesem Zusammenhang denn auch einzig, dass der Kreispräsident X. die Eingabe von Z. vom 25. September 2008 als ungehörig zurückgewiesen und zur allfälligen Verbesserung an den mutmasslichen Rechtsvertreter weitergeleitet hat. Angesichts des zum Teil verwerflichen Inhalts dieses Schreibens war ein solches Vorgehen indessen durchaus vertretbar. Von fehlender Gelassenheit im Umgang mit unangenehmen Eingaben und schwierigen Rechtsuchenden kann jedenfalls nicht gesprochen werden.

4. In Verfahren um den Ausstand von Gerichtspersonen werden den Beteiligten in aller Regel keine Gebühren in Rechnung gestellt. – Ebenso wenig steht ihnen eine Umtriebsentschädigung zu; Z. und Y. schon deshalb nicht, weil sie mit ihrem Ausstandsbegehren keinen Erfolg zu erzielen vermochten.

Demnach beschliesst die Justizaufsichtskammer:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten dieses Beschlusses gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.
3. Gegen diesen selbständigen Vorentscheid über eine Ausstandsfrage kann gemäss Art. 92 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht geführt werden. Sie ist dem Bundesgericht innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung schriftlich in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG.
4. Mitteilung an:

**Für die Justizaufsichtskammer
des Kantonsgerichts von Graubünden**

Der Präsident

Der Aktuar