



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

Ref.:
AB 08 5

Chur, 25. Februar 2008

Schriftlich mitgeteilt am:

Beschluss

Justizaufsichtskammer

Vorsitz	Präsident Brunner
RichterInnen	Schlenker, Sutter-Ambühl, Riesen-Bienz und Hubert
Aktuar	Engler

Zum Gesuch

des lic. oec. Z., Gesuchsteller I, und weiterer Beteiligter, Gesuchsteller II-LXIII, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marco Ettisberger, Hinterm Bach 40, Postfach 203, 7002 Chur,

gegen

den Kreispräsidenten Fünf Dörfer, Gesuchsgegner I, sowie
Y., Gesuchsgegner II,
X., Gesuchsgegnerin III, und
die W., Gesuchsgegnerin IV,

betreffend Ausstand des Kreispräsidenten

(im Verfahren der Gesuchsteller gegen die Gesuchsgegner II-IV betreffend Erlass eines Amtsbefehls),

hat sich ergeben:

A. Mit Eingabe vom 18. Januar 2008 liessen lic. oec. Z. und weitere Beteiligte beim Kreispräsidenten Fünf Dörfer ein gegen Y., X. und die W. gerichtetes Begehren um Erlass eines Amtsbefehls einreichen. Die Gesuchsgegner sollten verpflichtet werden, näher bezeichnete Sachen herauszugeben und dem Gesuchsteller I den Zutritt zu ihren Geschäftsräumen zu ermöglichen. Ausserdem sei ihnen zu verbieten, die von der Herausgabepflicht betroffenen Sachen zu verändern, zu vernichten oder zu veräussern.

Gleichzeitig beantragten die Gesuchsteller, es sei ihren Begehren ohne Anhörung der Gegenpartei durch Erlass einer superprovisorischen Anordnung vorläufig zu entsprechen.

B. Trotz einer etwas missverständlichen Formulierung lehnte der Kreispräsident Fünf Dörfer in seiner Verfügung vom 21. Januar 2008 den Erlass eines provisorischen Amtsbefehls nicht generell ab, sondern lediglich in Bezug auf den angeblichen Herausgabe- und Zutrittsanspruch. Er verbot den Gesuchsgegnern aber unter Androhung der Straffolgen des Art. 292 StGB, die vom Herausgabebegehren erfassten Unterlagen und Gegenstände aus den Räumlichkeiten der Liegenschaft V. in Landquart zu entfernen oder sonst wie über sie zu verfügen.

C. Mit Schreiben vom 22. Januar 2008 forderte Rechtsanwalt Ettisberger den Kreispräsidenten Fünf Dörfer auf, für den weiteren Verlauf des Amtsbefehlsverfahrens wegen Befangenheit in den Ausstand zu treten. Er berief sich hierfür auf dessen Verfügung vom 21. Januar 2008. Auf die näheren Ausführungen zur Begründung des Ausstandsbegehrens wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

D. Im Verlauf eines durch Esther Ruckstuhl, der Stellvertreterin des Kreispräsidenten Fünf Dörfer, angeordneten Vernehmlassungsverfahrens bestritt Jochen Knobel in einer schriftlichen Stellungnahme vom 28. Januar 2008, dass er in der hier interessierenden Angelegenheit in den Ausstand zu treten habe.

E. Am 04. Februar 2008 schliesslich überwies die Stellvertreterin des Kreispräsidenten Fünf Dörfer das Ausstandsbegehren samt Akten der Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts.

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 die Stellvertreterin des Kreispräsidenten Fünf Dörfer nach Eingang des Ausstandsbegehrens die in Art. 45 GOG vorgesehenen Vernehmlassungen eingeholt und die Angelegenheit schliesslich der Aufsichtsbehörde zum Entscheid unterbreitet hat. Auf das Gesuch ist somit einzutreten.

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).

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, 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. Dass der Kreispräsident Fünf Dörfer in dem bei ihm anhängigen Amtsbefehlsverfahren dem Begehren um Erlass superprovisorischer

Massnahmen nicht vollständig entsprochen hat, lässt ihn nicht bereits als voreingenommen erscheinen, und dies selbst dann nicht, wenn sich später, was allerdings keineswegs gewiss ist, herausstellen sollte, dass er weiter gehende Vorkehren hätte treffen müssen als das durch ihn ausgesprochene Verbot, über die umstrittenen Gegenstände und Akten zu verfügen. Angesichts des ihm zustehenden Ermessens stellt auch der Umstand, dass er über die vorläufigen Anordnungen allein aufgrund der eingelegten Urkunden befunden hat, ohne bereits jetzt weitere Beweise zu erheben, noch keine krasse Fehlleistung dar, welche Zweifel an seiner Unbefangenheit aufkommen lassen könnte. Ebenso wenig macht ihn verdächtig, dass er zu diesem frühen Zeitpunkt die für den späteren Hauptentscheid massgebliche Rechtsprechung zum anspruchsvollen Besitzschutzverfahren offenbar noch nicht näher studiert hatte. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Begründung des unter Zeitdruck zu fällenden vorsorglichen Massnahmeentscheides zum Teil vielleicht etwas unglücklich ausgefallen ist und den falschen Eindruck erweckt, dass über die Zulassung weiterer Beweismittel bereits jetzt abschliessend befunden worden sei. Schliesslich wird dem Kreispräsidenten Fünf Dörfer noch vorgeworfen, er habe in einem vom Gesuchsgegner I gegen den Gesuchsteller I angestregten Verfahren auf Erlass eines Hausverbots Anstalten getroffen, welche auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs hätten hinauslaufen können. Abgesehen davon, dass sich hierzu den Akten nichts Näheres entnehmen lässt, kommen Unzulänglichkeiten in diesem Bereich immer wieder vor, ohne dass sie gleich den Verdacht zu begründen vermögen, dass sachfremde Gesichtspunkte die Verhandlungsführung und Entscheidungsfindung beeinflussen könnten.

Dem Ausstandsbegehren kann aus diesen Gründen nicht entsprochen werden.

4. In solchen Fällen werden den Beteiligten keine Gebühren in Rechnung gestellt. Ebenso wenig steht ihnen eine Umtriebsentschädigung zu.

Demnach beschliesst die Justizaufsichtskammer:

1. Das gegen den Kreispräsidenten Fünf Dörfer gerichtete Ausstandsbegehren wird abgewiesen.
2. Die Kosten dieses Beschlusses gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.
– Umtriebsentschädigungen werden nicht zugesprochen.
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 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