



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

Ref.:
JAK 09 22

Chur, 12. Oktober 2009

Schriftlich mitgeteilt am:

Beschluss

Justizaufsichtskammer

Vorsitz	Präsident Brunner
RichterInnen	Vizepräsident Schlenker und Kantonsrichter Bochsler
Redaktion	Aktuar Engler

In der Justizaufsichtssache

des Dr. med. Z., Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Metzger, Via dal Bagn 3, Postfach 45, 7500 St. Moritz,

gegen

den Kreispräsidenten Oberengadin, lic. iur. Franco Tramèr, Chesa Ruppanner, Quadratscha 1, 7503 Samedan, Gesuchsgegner I,

den Stellvertreter des Kreispräsidenten Oberengadin, lic. iur. Alexander Blöchliger, Chesa Ruppanner, Quadratscha 1, 7503 Samedan, Gesuchsgegner II, sowie

die Y., Gesuchsgegnerin III,

betreffend den Ausstand der Gesuchsgegner I und II

(in einer von der Gesuchsgegnerin III gegen den Gesuchsteller angehobenen Forderungsstreitsache)

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Vor dem Stellvertreter des Kreispräsidenten Oberengadin als Einzelrichter ist eine Forderungsstreitsache (V 035/09) anhängig, welche die Y. (fortan Y.) durch ihren Inhaber X. gegen Dr. med. Z. angestrengt hat. Es geht hierbei um eine Rechnung in der Höhe von Fr. 630.35 für die Ausarbeitung von drei Varianten für einen Flächenabtausch, für Flächenberechnungen und die Abgabe von Plänen, an welche der Beklagte bislang lediglich einen Betrag von Fr. 300.00 bezahlt hat. Bei X. handelt es sich um den Nachführungsgeometer für St. Moritz und weitere Gemeinden des Oberengadins.

B. Nach Eingang der Aufforderung des Kreisamtes Oberengadin vom 18. März 2009, gegen die beiliegende Klageschrift bis zum 06. April 2009 eine Antwort einzureichen, betraute der Beklagte Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Metzger mit der Wahrung seiner Interessen. Am 06. April 2009 gab der Rechtsvertreter dem Kreisamt Oberengadin die Übernahme des Mandats bekannt. Gleichzeitig ersuchte er, es sei ihm die Frist zur Einreichung der Rechtsschrift unter Berücksichtigung der Oster-Gerichtsferien um 20 Tage zu erstrecken. Dem wurde entsprochen.

C. In seiner Prozessantwort vom 08. Mai 2009 liess Z. beantragen, es sei auf die Klage nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen; beides unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerin. Ausserdem stellte er das Begehren, es hätten der Kreispräsident Oberengadin und sein Stellvertreter im Verfahren V 035/09 in den Ausstand zu treten und es sei die Streitsache dem Kantonsgericht zu unterbreiten, um der Aufsichtsbehörde Gelegenheit zu geben, die Weiterverfolgung des Prozesses dem Kreispräsidium eines benachbarten Sprengels zu übertragen. Zwischen den abgelehnten Gerichtspersonen und der Klägerin bestünden zu enge wirtschaftliche Beziehungen.

D. Am 19. Mai 2009 übermittelten der Kreispräsident Oberengadin und sein Stellvertreter die Verfahrensakten V 035/09 zur Behandlung des Ausstandsbegehrens dem Kantonsgericht von Graubünden. Sie bestritten dabei, dass sie in der hier interessierenden Auseinandersetzung zwischen der Y. und Z. voreingenommen seien.

E. Mit Verfügung vom 28. Mai 2009 erhielten die Betroffenen Gelegenheit, sich zum Ausstandsbegehren des Z. zu äussern. X. von der Y. machte mit Schreiben vom 02. Juni 2009 geltend, dass die Einrede jeglicher Grundlage entbehre, während der Kreispräsident Oberengadin und sein Stellvertreter in ihrer Eingabe vom 08. Juni 2009 beantragten, es sei das Ausstandsbegehren abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

F. Am 09. Juni 2009 liess das Kantonsgerichtspräsidium dem Rechtsvertreter des Z. je ein Exemplar bzw. eine Kopie der beiden Vernehmlassungen zukommen. Gleichzeitig wurde ihm beschieden, dass kein weiterer Schriftenwechsel vorgesehen sei. Dem umgehend (am 12. Juni 2009) gestellten Begehren von Rechtsanwalt Metzger, ihm doch noch Gelegenheit zur Replik zu geben, wurde mit Verfügung vom 22. Juni 2009 entsprochen.

G. In seiner Replik vom 10. Juli 2009 bestätigte Z. sein Ausstandsbegehren wie folgt:

„Im Verfahren V 035 / 09 zwischen der ‚Y.‘ und dem Beklagten vor Kreispräsidium Oberengadin sei durch das Kantonsgericht von Graubünden eine ausserordentliche Stellvertretung (Präsidenten eines benachbarten Kreises) im Sinne von Art. 38 GOG zu bezeichnen.“

H. Mit Schreiben vom 01. September 2009 verzichteten der Kreispräsident Oberengadin und sein Stellvertreter auf die Einreichung einer Duplik.

II. Erwägungen

1. Über bestrittene Ausstandsbegehren, welche sich gegen einen Kreispräsidenten oder eine Kreispräsidentin bzw. deren Stellvertreterin oder Stellvertreter richten, hat gemäss Art. 46 Abs. 3 GOG das Kantonsgericht (dessen Justizaufsichtskammer, Art. 5 KGV) zu befinden. Es ist also nicht zu beanstanden, dass der Kreispräsident Oberengadin (Franco Tramèr) und sein Stellvertreter (Alexander Blöchliger), die beide als befangen abgelehnt werden und die bestreiten, dass gegen sie ein Ausstandsgrund vorliege, das betreffende Gesuch des Z. der Aufsichtsbehörde zum Entscheid unterbreitet haben. Darauf ist also einzutreten.

2. Als befangen angesehene Richterinnen und Richter sind so früh als möglich abzulehnen. Wer dies nicht unverzüglich tut, nachdem er vom Ausstandsgrund und der Zusammensetzung der entscheidenden Behörde Kenntnis erlangt hat, sondern damit zuwartet und Einwände dieser Art erst später (im Rechtsmittelverfahren etwa) vorbringt, verstösst gegen Treu und Glauben und verwirkt seinen Anspruch (BGE 132 II 485 E. 4.3 S. 496 f., 120 Ia 19 E. 2caa S. 24, 117 Ia 322 E. 1c S. 323; PKG 1998-15-49 E. 2 S. 50; RHINOW/KOLLER/KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, S. 40 Rz. 177; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 351; KIENER/KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, S. 446). Wenn Art. 44 Abs. 1 GOG – wie früher übrigens bereits Art. 20 GVG – hierzu festhält, die Parteien könnten Ausstandsgründe innert zehn Tagen geltend machen, seit sie hiervon erfahren hätten, muss dies angesichts des eben Gesagten vernünftigerweise so verstanden werden, dass sie mit der Anrufung eines solchen Umstandes nicht beliebig zuwarten dürfen, sondern dass sie sich innert einer verhältnismässig kurzen Zeitspanne darüber klar werden müssen, ob sie eine Richterin oder einen Richter ablehnen wollen oder nicht (so im Ergebnis bereits PKG 1998-15-49 E. 2 S. 50).

Mit Verfügung vom 18. März 2009 unterrichtete der Stellvertreter des Kreispräsidenten Oberengadin als Einzelrichter Z. über den Eingang der gegen ihn gerichteten Forderungsklage der Y. und setzte ihm zur Einreichung einer Prozessantwort Frist bis zum 06. April 2009. An diesem Datum teilte Rechtsanwalt Metzger dem angerufenen Richter mit, dass er die Vertretung des Beklagten übernommen habe. Gleichzeitig ersuchte er ihn, es sei ihm die Frist zur Einreichung der Prozessantwort unter Berücksichtigung der am Vortag begonnenen und noch bis zum 19. April 2009 dauernden Oster-Gerichtsferien um 20 Tage zu erstrecken; in nächster Zeit könne er sich der Angelegenheit nicht annehmen. Dem wurde insoweit entsprochen, als das Fristende neu auf den 08. Mai 2009 festgelegt wurde. In der Prozessantwort von diesem Tag befasste sich der Rechtsvertreter von Z. nicht nur mit den Rechtsbegehren des Klägers, sondern er tat zudem unübersehbar kund, dass sein Mandant sowohl den Kreispräsidenten Oberengadin als auch dessen Stellvertreter ablehne. Er erwarte deshalb, dass die Akten zur Bezeichnung eines ausserordentlichen Stellvertreters der Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts übermittelt würden.

Da Z. die gegen Franco Tramèr und Alexander Blöchliger gerichtete Ausstandsrede bereits in der ersten Rechtsschrift erheben liess, welche sein Anwalt in der Auseinandersetzung mit der Y. beim Kreisamt Oberengadin einreichte, kann noch

nicht von einem gegen Treu und Glauben verstossenden Zuwarten gesprochen werden. Anzunehmen, dass der Anspruch auf Ablehnung eines voreingenommenen Richters verwirkt wurde, verbietet sich aber auch deshalb, weil ungewiss ist, wann genau die nähere Instruktion des Anwalts durch den Klienten erfolgte, was der früheste Zeitpunkt war, an welchem sich der Beauftragte zusammen mit dem Mandanten Gedanken darüber zu machen brauchte, ob Anlass bestehe, den Ausstand des an sich zuständigen Richters zu verlangen. Dies kann durchaus erst in den letzten zehn Tagen vor der Einreichung der Prozessantwort geschehen sein, womit die Ablehnung des Kreispräsidenten Oberengadin und seines Stellvertreters selbst bei strikter wörtlicher Auslegung von Art. 44 Abs. 1 GOG als noch rechtzeitig erfolgt anzusehen wäre.

3. 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. sowie statt vieler Beschluss AB 02 26 vom 17. Dezember 2002 E. 2).

Der Gesuchsteller beruft sich in erster Linie auf Art. 42 lit. c GOG, wonach Richterinnen und Richter in allen Angelegenheiten in den Ausstand zu treten haben, in welchen sie zu einer Partei in einem besonderen Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis stehen, wie es etwa der Fall ist, wenn sie gleichzeitig deren Interessen bestmöglich zu wahren haben oder wenn sie ihr gegenüber aufgrund eines eigentlichen Unterordnungs- bzw. Überordnungsverhältnisses zu besonderer Rücksichtnahme verpflichtet sind (vgl. KIENER, a. a. O., S. 107). Daneben kommt einzig noch Art. 42 lit. g GOG in Frage, der den Ausstand von Gerichtspersonen verlangt, wenn sie aus anderen, im Gesetz nicht besonders hervorgehobenen Gründen als befangen erscheinen.

Als Nachführungsgeometerin in den meisten Gemeinden des Oberengadins bietet die Y. auf dem Gebiet der amtlichen Vermessungen Dienstleistungen an, welche in

ihrem Einflussbereich nur von ihr zu erhalten sind. Zu ihrem Kundenkreis zählt nun aber nicht etwa eine ausgewählte kleinere Gruppe von Personen, sondern es gehören zu ihm alle, die an Grundbuchplänen etc. in irgendeiner Weise interessiert sind, nebst den als Anwälten tätigen Gesuchsgegnern I und II beispielsweise also auch, wie der vorliegende Fall zeigt, der Gesuchsteller Z.. Dann aber ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen sich Franco Tramèr und Alexander Blöchliger dem Inhaber und den Mitarbeitern der Y. gegenüber in besonderem Masse verpflichtet fühlen sollten, und es kann auch nicht von einer derartigen Nähe zwischen ihnen gesprochen werden, dass Zweifel berechtigt wären, ob der Kreispräsident Oberengadin und sein Stellvertreter in einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit der Gesuchsgegnerin III als Partei noch zu einer unbefangenen Beurteilung fähig seien. An dieser Einschätzung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Y. vom Kreisamt Oberengadin offenbar bei Beweisaufnahmen, die in ihren Tätigkeitsbereich fallen, als Sachverständige beigezogen wird. Zwischen ihrem Interesse, solche Aufträge zu erhalten, und jenem der Gerichtsbehörde, bei Bedarf auf eine in der Nähe tätige Expertin zurückgreifen zu können, besteht kein auffälliges Gefälle, so dass noch nicht von einem ausgesprochenen Abhängigkeitsverhältnis gesprochen werden kann. Anderes würde wohl dann gelten, wenn der Y. vorgeworfen werden müsste, sie erbringe ihre Dienstleistungen je nach Kunde ohne vertretbaren Grund unterschiedlich schnell und in unterschiedlicher Qualität, was Befürchtungen aufkommen liesse, der Kreispräsident Oberengadin und sein Stellvertreter könnten sich bei der Entscheidungsfindung in gerichtlichen Auseinandersetzungen, an welchen die Y. beteiligt ist, von sachfremden Gesichtspunkten leiten lassen, um sich so ihr besonderes Wohlwollen zu sichern. Hierfür gibt es indessen keinerlei Anhaltspunkte.

All dies führt zur Abweisung des Ausstandsbegehrens.

4. In Verfahren um den Ausstand von Gerichtspersonen werden den Beteiligten in aller Regel keine Gebühren in Rechnung gestellt. Es besteht kein Grund, im vorliegenden Fall hiervon abzuweichen. Die Kosten dieses Beschlusses gehen deshalb zu Lasten des Kantons Graubünden.

Ebenso wenig steht den Beteiligten eine Umtriebsentschädigung zu; Z. schon deshalb nicht, weil er mit seinem Ausstandsbegehren nicht durchzudringen vermochte.

III. Demnach wird erkannt

1. Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen.
2. Die Kosten dieses Beschlusses von Fr. 800.00 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, 1000 Lausanne 14, 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: