



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

Ref.:
JAK 09 44

Chur, 13. Januar 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Beschluss

Justizaufsichtskammer

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

In der Justizaufsichtssache

der Z., Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Janett, Schulstrasse 1, Postfach 115, 7302 Landquart,

gegen

den Kreispräsidenten Y., Gesuchsgegner I, und

den Stellvertreter des Kreispräsidenten Y., Gesuchsgegner II, sowie

X., Gesuchsgegnerin III,

W., Gesuchsgegner IV, und

V., Gesuchsgegner V,

die letzten drei vertreten durch Rechtsanwalt Q.,

betreffend den Ausstand der Gesuchsgegner I und II, Ernennung eines unbefangenen Richters

(Vermittlungsverfahren in einer von der Gesuchsgegnerin III sowie den Gesuchsgegnern IV und V gegen die Gesuchstellerin angehobenen erbrechtlichen Streitsache [Nachlass U.])

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Vor dem Stellvertreter des Kreispräsidenten Y. als Vermittler ist im Nachlass des U. eine Erbteilungsklage anhängig, welche von X., W. und V. gegen Z. angestrengt wurde. Die drei Kläger werden im Prozess durch einen Anwalt vertreten (lic. iur. Q.), der im gleichen Advokaturbüro tätig ist wie der amtierende Kreispräsident Y. (lic. iur. T.). Bis zur Einreichung der Klage oblag die Wahrung der Interessen der Kläger offenbar noch Rechtsanwalt T..

Nach Eingang des Vermittlungsbegehrens beim Kreisamt Y. wurden die Parteien am 09. November 2009 durch den Sekretär auf den 15. Januar 2010 zur Sühneverhandlung vorgeladen, wobei angemerkt wurde, dass deren Leitung S. obliege, dem Stellvertreter des Kreispräsidenten Y..

In der Vorladung findet sich der folgende Passus:

„Die Parteien respektive deren Rechtsvertreter werden ersucht, ihre wesentlichen Überlegungen zur Sach- und Rechtslage in einer kurzen Aktennotiz festzuhalten und diese mitsamt den wesentlichen Beweismitteln bis spätestens 10 Tage vor dem Vermittlungstermin beim Kreisamt Y. einzureichen. Diese Akten dienen ausschliesslich einer optimalen Vorbereitung des Vermittlers auf die Sühneverhandlung und sind ausdrücklich nicht für die Gegenpartei bestimmt.“

B. Mit Eingabe vom 19. November 2009, welche an das Kreisamt Y. gerichtet war und von ihm am 04. Dezember 2009 an die Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts weitergeleitet wurde, machte die Beklagte geltend, es hätten sich sowohl der Kreispräsident wie sein Stellvertreter wegen Befangenheit in den Ausstand zu begeben, was bedeute, dass mit der Durchführung des Vermittlungsverfahrens in der hängigen Streitsache ein anderes Kreisamt betraut werden müsse.

Rechtsanwalt Janett argwöhnte in diesem Zusammenhang, es werde wegen der Nähe des Kreispräsidenten Y. zu den Klägern in unzulässiger Weise versucht, die Beklagte dazu zu bringen, dass sie ihre Verteidigungs- und Angriffsmittel vorzeitig offen lege.

Im Übermittlungsschreiben vom 04. Dezember 2009 wies der Kreispräsident Y. darauf hin, dass die beanstandete Textstelle stets in die Vorladung zur Sühneverhandlung aufgenommen werde; es handle sich also nicht um einen isolierten Vorgang. Auch sei damit keinerlei Benachteiligungsabsicht verbunden. Ausserdem machte er geltend, dass er die Verfahrensleitung von Anfang an seinem Stellvertreter übertra-

gen habe; sollte allerdings in Erwägung gezogen werden, hiermit das Kreispräsidium eines benachbarten Sprengels zu betrauen, stünde dem nichts entgegen.

C. Mit Verfügung vom 07. Dezember 2009 erhielt Z. Gelegenheit, sich zum Schreiben des Kreispräsidenten Y. vom 04. Dezember 2009 vernehmen zu lassen und allenfalls ihre eigene Eingabe vom 19. November 2009 zu ergänzen. Die Beklagte nahm diese Möglichkeit am 10. Dezember 2009 wahr und liess durch ihren Rechtsvertreter erklären, dass sie an ihrem Ausstandsbegehren und ihrem Antrag auf Bezeichnung eines unbefangenen Richters uneingeschränkt festhalte.

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2009 schliesslich wurde den Klägern die Möglichkeit eingeräumt, sich ihrerseits zu sämtlichen Eingaben zu äussern. Gemäss Schreiben ihres Anwalts vom 14. Dezember 2009 verzichteten sie indessen auf die Einreichung einer Stellungnahme.

II. Erwägungen

1. Werden sowohl die Kreispräsidentin wie ihr Stellvertreter als befangen abgelehnt und bestreiten sie oder die Gegenpartei, dass ein Ausstandsgrund vorliegt, hat hierüber gemäss Art. 46 Abs. 3 GOG das Kantonsgericht (dessen Justizaufsichtskammer, Art. 5 KGV) zu befinden. Erweisen sich die Einwendungen als stichhaltig, ist es nach Art. 38 GOG Sache der Justizaufsichtskammer, für die Behandlung der betreffenden Angelegenheit einen ausserordentlichen Stellvertreter oder eine ausserordentliche Stellvertreterin zu ernennen. Die gleichen Befugnisse und Aufgaben müssen der Justizaufsichtskammer auch dann zukommen, wenn sowohl der Kreispräsident wie sein Stellvertreter – sei es aus eigenem Antrieb oder auf Begehren einer Partei – in den Ausstand treten wollen und dem von keiner Seite Widerstand erwächst, steht es doch nicht im Belieben des an sich zuständigen Richters, sich nicht genehmer Fälle durch eine (haltlose) Ausstandserklärung zu entledigen. Zeigt sich bei der Überprüfung durch die Justizaufsichtskammer, dass in Bezug auf beide Amtsinhaber tatsächlich hinreichende Ausstandsgründe vorhanden sind, liegt wiederum ein Anwendungsfall von Art. 38 GOG vor.

Es ist also nicht zu beanstanden, dass das gegen den Kreispräsidenten Y. und dessen Stellvertreter gerichtete Ausstandsbegehren und der damit verknüpfte Antrag auf Bezeichnung eines unbefangenen Richters der Justizaufsichtskammer zum Entscheid unterbreitet wurden.

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).

Umgesetzt werden diese Grundsätze im kantonalen Recht durch Art. 42 GOG, der unter lit. a-f einzelne Umstände anführt, welche von vornherein den Verdacht zu erwecken vermögen, dass die betreffende Person nicht mehr unparteiisch sein könnte. So haben etwa Richterinnen und Richter nach Art. 42 lit. d GOG in allen Angelegenheiten in den Ausstand zu treten, in welchen sie einer Partei bereits Rat erteilt haben. Ergänzt wird die in Art. 42 lit. a-f GOG enthaltene, auf konkrete Lebenssachverhalte zugeschnittene Regelung durch die Generalklausel von Art. 42 lit. g GOG, welche den Ausstand von Gerichtspersonen verlangt, die aus anderen, im Gesetz nicht besonders hervorgehobenen Gründen als befangen erscheinen.

3. Bis zum Anhängigmachen der hier interessierenden Erbteilungsklage beim Kreisamt Y. wurden X., W. und V. durch Rechtsanwalt lic. iur. T. beraten und vertreten, den amtierenden Kreispräsidenten Y. also. Damit hat er im Vermittlungsverfahren von vornherein in den Ausstand zu treten (Art. 42 lit. d GOG), was er denn auch offenkundig getan hat, wie sich nicht nur aus seinen eigenen Ausführungen im Schreiben vom 04. Dezember 2009, sondern auch aus dem Umstand ergibt, dass die Leitung der Sühneverhandlung nach den Angaben in der Vorladung seinem Stellvertreter obliegen würde.

Nicht auf Anhieb völlig klar ist demgegenüber, ob nebst dem Kreispräsidenten Y. auch S. als nicht mehr unparteiisch angesehen werden muss. Er selber scheint in dieser Hinsicht zumindest keine ernsthaften Bedenken zu haben, hätte er doch andernfalls die Streitsache gar nicht erst übernommen, sondern den Kreispräsidenten ersucht, von Anfang an auch in seinem Namen an die Justizaufsichtskammer zu gelangen, um ein anderes Kreisamt einsetzen zu lassen. Entgegen der Meinung von Z. darf aus dem Vermerk auf der Vorladung, dass die Parteien vorab eine kurze Schilderung der Sach- und Rechtslage samt den wesentlichen Beweismitteln einreichen sollten, ebenso wenig auf Voreingenommenheit von S. geschlossen werden. Nach den Ausführungen des Kreispräsidenten in seinem Schreiben von 04.

Dezember 2009, denen zu misstrauen kein Grund besteht, werden beim Kreisamt Y. Vorladungen zur Sühneverhandlung regelmässig mit einer solchen Aufforderung versehen, wobei dies nicht darauf angelegt ist, eine der beiden Partei zu benachteiligen; vielmehr soll der Verhandlungsleiter in die Lage versetzt werden, besser vorbereitet auf eine gütliche Streitbeilegung hinzuwirken.

Das bisher Gesagte würde also eher gegen einen Ausstand des Stellvertreters des Kreispräsidenten Y. sprechen. Es gibt nun aber Umstände, die eine andere Sichtweise nahe legen. Berücksichtigt man, dass X., W. und V. bis zur Einreichung der Erbteilungsklage noch durch den auch als Anwalt arbeitenden Kreispräsidenten betreut wurden und dass ihre Interessen nunmehr von einem im gleichen Advokaturbüro tätigen Rechtsvertreter gewahrt werden, kann nicht nur bei der Gegenpartei, sondern auch bei Aussenstehenden der Verdacht aufkommen, dass der Stellvertreter des Kreispräsidenten Y. aus Rücksicht auf dessen Erwartungen und im Bestreben, weiterhin mit ihm ungestört zusammenzuwirken, bei der Unterbreitung von Vergleichsvorschlägen unbewusst versucht sein könnte, die T. nahe stehenden Kläger gegenüber der Beklagten zu bevorzugen. Hinzu kommt, dass der Kreispräsident Y. über einen juristischen Hochschulabschluss verfügt und dass er seit vielen Jahren in der Advokatur tätig ist. Er besitzt damit gegenüber seinem Stellvertreter über einen erheblichen Wissens- und Erfahrungsvorsprung, was die Gefahr erhöht, dass der Ausstand nicht strikt befolgt wird, sondern dass es weiterhin auch in solchen Fällen zu einem Gedankenaustausch zwischen den beiden Amtsinhabern kommt. Nicht unerwähnt bleiben soll in diesem Zusammenhang das Vorgehen nach Eingang des Schreibens der Beklagten vom 19. November 2009, in welchem beantragt worden war, dass mit der Behandlung der Angelegenheit eine andere Gerichtsbehörde betraut werde. S. nahm es in der Folge offenbar ohne weiteres hin, dass die Verfahrensherrschaft wieder, wie das Schreiben vom 04. Dezember 2009 zeigt, auf den bereits im Ausstand befindlichen Kreispräsidenten überging. Insgesamt betrachtet besteht bei dieser Sachlage keine hinreichende Gewissheit, dass wenigstens der Stellvertreter des Kreispräsidenten Y. noch unabhängig genug ist, um das Vermittlungsverfahren in der hier interessierenden Auseinandersetzung frei von sachfremden Gesichtspunkten durchzuführen. Es erscheint deshalb angezeigt, hierfür gestützt auf Art. 38 GOG einen ausserordentlichen Stellvertreter oder eine ausserordentliche Stellvertreterin zu ernennen. In Betracht fällt dabei in erster Linie das Kreispräsidium eines benachbarten Sprengels, jenes von R. etwa. Ob es allerdings prozessual zulässig ist, von den Parteien relevante Unterlagen einzufordern und sie gleichzeitig der jeweiligen Gegenpartei vorzuenthalten, muss im vorliegenden Verfahren nicht beurteilt werden.

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 von Fr. 800.00 gehen deshalb zu Lasten des Kantons Graubünden.

Ebenso wenig steht den Beteiligten eine Umtriebsentschädigung zu. Zu Recht wurde denn auch kein derartiger Antrag eingereicht, weder von Seiten der Gesuchstellerin noch vonseiten der Gesuchsgegnerin III und den Gesuchsgegnern IV und V.

III. Demnach wird erkannt

1. Für die Durchführung des Vermittlungsverfahrens in der Streitsache der X., des W. sowie des V. gegen Z. wird das Kreispräsidium R. als zuständig erklärt.
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: