



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

Ref.:
JAK 14 6

Chur, 3. März 2014

Schriftlich mitgeteilt am:
4. März 2014

Beschluss

Justizaufsichtskammer

Vorsitz	Brunner
RichterIn	Schlenker und Michael Dürst
Aktuar	Wolf

In der Justizaufsichtssache

des Bezirksgerichts Plessur, Theaterweg 1, 7002 Chur, Gesuchsteller,

in Sachen

der Y., gegen Z.,

betreffend Einsetzung eines unabhängigen Gerichts,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Chur vom 6. Dezember 2013 (Betreibungs-Nr. _____) wurde Z. _____ von Y. _____ für ausstehende Unterhaltszahlungen für Dezember 2013 in der Höhe von Fr. 690.-- nebst Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2013 betrieben, wobei als Grundlage der Forderung ein kantonsgerichtliches Urteil vom 19. September 2009 (recte: eine kantonsgerichtliche Verfügung vom 28. August 2009 [ERZ 09 91/94]) angegeben wurde. Z. _____ erhob am 23. Dezember 2013 Rechtsvorschlag.

B. Am 16. Januar 2014 stellte Y. _____ beim Bezirksgericht Plessur ein Gesuch um Erteilung der Rechtsöffnung.

C. Mit Eingabe vom 4. Februar 2014 ersuchte Bezirksrichter A. _____ für das Bezirksgericht Plessur die Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts von Graubünden um Einsetzung eines unabhängigen Gerichts. Es habe sich kürzlich per Zufall ergeben, dass Y. _____ Y. _____ die Lebenspartnerin eines nebenamtlichen Richters am Bezirksgericht Plessur sei. Z. _____ arbeite bei der Kantonspolizei Graubünden und begleite häufig die inhaftierten Personen bei den Haftverhandlungen vor dem Zwangsmassnahmengericht.

B. In ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2014 teilte Y. _____ mit, mit der Einsetzung eines anderen Gerichts grundsätzlich einverstanden zu sein, obwohl sie einen Ausstand nicht als zwingend erachte. Persönlich sei sie mit Bezirksrichter A. _____ nicht bekannt. Im Hinblick auf allfällige weitere Rechtsöffnungsverfahren bitte sie darum, auch für diese zukünftigen Verfahren ein Gericht festzulegen.

C. Z. _____ liess sich innert der ihm angesetzten Frist nicht vernehmen.

II. Erwägungen

1. Die erstinstanzliche Zuständigkeit zur Prüfung, ob gegen eine oder mehrere Justizpersonen des gleichen Bezirksgerichts Ausstandsgründe gemäss Art. 47 ff. ZPO gegeben sind, liegt nicht bei der Justizaufsichtskammer, sondern beim Bezirksgericht (Art. 13 Abs. 1 lit. a EGzZPO, mit Beschwerdemöglichkeit an das Kantonsgericht respektive an seine auf dem entsprechenden Rechtsgebiet der Hauptsache eingesetzte Kammer, vgl. Art. 50 Abs. 2 ZPO, Art. 319 ZPO, Art. 7 EGzZPO in Verbindung mit Art. 5 ff. KGV). Vorliegend ist der Ausstand des Bezirksgerichts

Plessur als ganzer Gerichtskörper indessen grundsätzlich unbestritten. Im Gegensatz zur Strafprozessordnung sieht die Zivilprozessordnung nicht vor, dass beim unbestritten gebliebenen Ausstand - je nach Ausstandsgrund - gleichwohl eine gerichtliche Überprüfung des Ausstandsbegehrens zu erfolgen hat. Damit ist die Justizaufsichtskammer grundsätzlich an den erklärten Ausstand eines Bezirksgerichts als Gerichtskörper gebunden. Eine solche Bindungswirkung lässt sich höchstens dann verneinen, wenn der Ausstand offensichtlich nur zum Zweck einer unzulässigen Verlagerung der Zuständigkeit vorgeschoben wird. Denn diesfalls hat die Justizaufsichtskammer aus aufsichtsrechtlichen Gründen einzuschreiten. In allen anderen Fällen hat die Justizaufsichtskammer hingegen ohne weitergehende Prüfung der Ausstandsgründe nach Art. 47 ZPO nur darüber zu befinden, ob dem Ausstand durch eine ausserordentliche Besetzung des Spruchkörpers oder seine gänzliche Ersetzung Rechnung zu tragen ist (Art. 13 Abs. 2 EGzZPO in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 GOG; vgl. zum Ganzen statt vieler den Beschluss der Justizaufsichtskammer JAK 13 7 vom 28. Mai 2013 ebenfalls in Sachen des Bezirksgerichts Plessur).

2.a) Zunächst begründet das Bezirksgericht Plessur sein Gesuch um Einsetzung eines anderen Bezirksgerichts mit der lebenspartnerschaftlichen Beziehung von Y._____ zu einem nebenamtlichen Richter am Bezirksgericht Plessur. Aus dem Gesuch geht dabei hervor, dass Y._____ dem als Einzelrichter in Rechtsöffnungssachen am Bezirksgericht Plessur amtierenden Bezirksrichter A._____ nicht näher bekannt ist, hat doch Letzterer einzig durch Zufall von der seiner Meinung nach ausstandsbegründenden Beziehung Kenntnis erhalten. Ausserdem bringt auch Y._____ in ihrer Stellungnahme vor, Bezirksrichter A._____ sei ihr nicht persönlich bekannt.

b) Klar ist, dass der betroffene nebenamtliche Bezirksrichter nicht selbst das Rechtsöffnungsgesuch seiner Lebenspartnerin (mit-)beurteilen kann (Art. 47 Abs. 1 lit. c ZPO). Dies steht indes auch gar nicht zur Diskussion, denn sachlich zuständig für die Beurteilung von Rechtsöffnungsangelegenheiten ist der Einzelrichter am Bezirksgericht (Art. 15 GVV zum SchKG in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO und Art. 4 Abs. 1 lit. a EGzZPO), welche Funktion im vorliegenden Fall von Bezirksrichter A._____ ausgeübt wird. Ebenso steht fest, dass ein Ersatzgericht zu bestimmen wäre, wenn nicht die Lebenspartnerin eines (nebenamtlichen) Bezirksrichters, sondern dieser selbst im Hauptverfahren als Partei aufträte. Im Gegensatz zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die blossе Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern keine Ausstandspflicht begründet (BGE 133 I 1 E. 6 mit

weiteren Hinweisen), übt die Justizaufsichtskammer nämlich seit langem die Praxis, dass Richter nicht über Angelegenheiten von (anderen) Richtern urteilen, die mit ihnen zur selben Zeit beim selben Gericht im Amt sind (vgl. dazu statt vieler Beschluss der Justizaufsichtskammer JAK 11 1 vom 31. Januar 2011 mit ausführlicher Begründung und zahlreichen Hinweisen). Gegenständlich geht es aber um ein Rechtsöffnungsverfahren, in dem die Lebenspartnerin eines nebenamtlichen Bezirksrichters Partei ist, nicht der betroffene Richter selbst. Teilweise wird nun die Auffassung vertreten, es sei infolge Befangenheit ein Ersatzgericht zu bestellen, wenn es sich bei einer Partei um den Ehemann einer Ersatzrichterin handle (Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Bern 2007, § 53 Ziff. 7 mit Verweis auf einen Entscheid des Obergerichts Thurgau). Die Justizaufsichtskammer kann sich dieser Meinung nicht vorbehaltlos anschliessen. Die Gleichbehandlung der verschiedenen Formen möglicher Lebenspartnerschaften (Ehe, Konkubinat, eingetragene Partnerschaft) vorausgesetzt, begründen mittelbare Beziehungen für sich grundsätzlich keine Befangenheit (vgl. Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenbühler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 47 N 38). In diesem Sinne hat das Bundesgericht etwa erkannt, die Tatsache, dass ein Richter zufolge Vorbefassung in den Ausstand treten müsse, lasse nicht ohne weiteres auch seine Lebenspartnerin befangen erscheinen (Urteil des Bundesgerichts 1P.630/2003 vom 23. Januar 2004 E. 3). Ebenso hat das Kantonsgericht festgehalten, der Anschein der Befangenheit in einer Mietstreitigkeit einer Gemeinde bei einem Richter bestehe (noch) nicht aufgrund der alleinigen Tatsache, dass dessen Ehefrau Stellvertreterin im Gemeindevorstand sei (PKG 1998 Nr. 19 E. 1; zu einem Gegenbeispiel vgl. BGE 92 I 271 ff., in welchem Fall die Ehefrau eines Schiedsrichters als juristische Mitarbeiterin im Büro des Anwalts einer Verfahrenspartei tätig war; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts 1P.180/2004 vom 7. Mai 2004, wo der Anschein der Befangenheit verneint wurde). So kann bei der richterlichen Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten von Lebenspartnerinnen von Mitrichtern grundsätzlich nicht von Befangenheit ausgegangen werden. Bei objektiver Betrachtung liegt kein Anschein der Voreingenommenheit vor. Der gemeine Bürger erwartet zu Recht, dass sich die gewählten richterlichen Amtsträger bei ihrer Entscheidungsfindung von dieser mittelbaren Beziehung nicht beeinflussen lassen und die kollegiale Rücksicht sowie das Bedürfnis nach einer ungestörten Zusammenarbeit, welchen bei der richterlichen Beurteilung von Streitsachen von Mitrichtern in ausstandsrechtlicher Hinsicht zumindest nach Auffassung der Justizaufsichtskammer wie gesehen durchaus Bedeutung zukommt, sich grundsätzlich nicht auf eine solche indirekte Beziehung

erstrecken. Es kann und muss davon ausgegangen werden, dass die erkennenden (Mit-)Richter in solchen Fällen ihren Entscheid mit der nötigen professionellen Distanz zu den Streitparteien fällen. Anders wäre freilich zu entscheiden, wenn zwischen dem erkennenden Richter und der Lebenspartnerin des Mitrichters ein persönliches Näheverhältnis bestünde, was gegenständlich aber gerade nicht der Fall ist. Das Ausgeführte gilt im Übrigen nicht nur für die Lebenspartnerin oder Ehefrau eines Mitrichters, sondern gleichermassen für dessen nahe Verwandte oder enge Freunde. Auch in diesen Fällen würde die Garantie des verfassungsmässigen Richters verletzt, wenn ohne weiteres ein Ersatzgericht bestellt würde.

c) Weiter bringt das Bezirksgericht Plessur noch vor, Z._____ arbeite bei der Kantonspolizei Graubünden und begleite häufig die inhaftierten Personen bei Haftverhandlungen vor dem Zwangsmassnahmengericht, welches administrativ und hinsichtlich Aktuariat dem Bezirksgericht Plessur angegliedert ist (vgl. Art. 33 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes). Welchen Einfluss dieser Umstand auf den zu treffenden Rechtsöffnungsentscheid haben könnte, ist gänzlich unerfindlich. Die einzige Gemeinsamkeit zwischen Bezirksrichter und Kantonspolizist liegt darin, dass sie beide für das Gemeinwesen tätig sind. Eine für die Anscheinstheorie relevante soziale Bindung von einer gewissen Intensität (vgl. Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 47 N 35) wird dadurch nicht begründet, woran augenscheinlich auch nichts zu ändern vermag, dass Z._____ inhaftierte Personen bei Haftverhandlungen vor dem Zwangsmassnahmengericht zu begleiten pflegt. Wie aus ihrer Stellungnahme hervorgeht, betrachtet denn auch Y._____ diesen Umstand nicht als Ausstandsgrund.

d) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bei objektiver Betrachtung vorbehältlich besonderer Umstände nicht der Anschein der Befangenheit entsteht, wenn Richter Streitigkeiten von Lebenspartnerinnen ihrer (nebenamtlichen) Mitrichter beurteilen. Eine gegenteilige Praxis würde nur dem Zweck einer unzulässigen Verlagerung der Zuständigkeit dienen, was nicht angängig ist und unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten Beachtung finden muss. Gleiches gilt für die Anstellung einer Verfahrenspartei als Kantonspolizist und den Umstand, dass diese Partei häufig inhaftierte Personen bei Verhandlungen vor dem – dem erkennenden Gericht administrativ angegliederten - Zwangsmassnahmengericht begleitet. Das Gesuch des Bezirksgerichts Plessur um Einsetzung eines unabhängigen Gerichts ist demzufolge abzuweisen.

3. Praxisgemäss sind die Kosten dieses Beschlusses von Fr. 400.-- auf die Staatskasse zu nehmen.

III. Demnach wird erkannt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten dieses Beschlusses von CHF 400.-- gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.
3. Gegen diesen selbständigen Vorentscheid über eine Ausstandsfrage kann gemäss Art. 92 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Sie ist dem Bundesgericht innert 30 Tagen seit der 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: