



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

Ref.:
JAK 15 14

Chur, 11. August 2015

Schriftlich mitgeteilt am:
18. August 2015

Beschluss

Justizaufsichtskammer

Vorsitz	Brunner
RichterInnen	Michael Dürst und Hubert
Aktuarin	Thöny

In der Justizaufsichtssache

des Bezirksgericht X._____, Gesuchsteller,

im Verfahren

der Y._____, Gesuchsgegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Nadine Küng, Reichsgasse 65, 7002 Chur,

gegen

lic. iur. Z._____, Gesuchsgegner,

betreffend Einsetzung eines unabhängigen Gerichts,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Am 14. Juli 2015 liess Y._____ beim Bezirksgericht X._____ ein Gesuch um Erlass eheschutzrichterlicher Massnahmen sowie um Erlass einer superprovisorischen Verfügung einreichen. Gleichzeitig ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung.

B. Mit Eingabe vom 15. Juli 2015 wandte sich Bezirksrichter Dr. iur. A._____ für das Bezirksgericht X._____ an die Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts von Graubünden und ersuchte für die Behandlung der eingereichten Gesuche um Einsetzung eines unabhängigen Gerichts. Die Gesuchstellerin sei die Schwester des Vizepräsidenten des Bezirksgerichts X._____. In der jüngeren Vergangenheit hätten gerichtsnotorsche Fälle vor Bezirksgericht X._____ mit Z._____ zu beträchtlichen Weiterungen geführt. Selbst wenn das Verfahren nicht öffentlich sei, werde sich Z._____ oder ein unbefangener Dritter des Eindrucks nicht erwehren können, ein positiver Entscheid zu Gunsten der Schwester des Vizepräsidenten sei nicht nur sachlich begründet. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters sei aber bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorlägen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermöchten – und zwar ungeachtet dessen, ob Befangenheit tatsächlich vorliege. Solche Gegebenheit und nur solche – nicht jedoch tatsächliche Befangenheit – lägen hier vor.

C. In seiner Stellungnahme vom 20. Juli 2015 teilte Z._____ mit, er sei mit den Anträgen des Bezirksgerichts X._____ einverstanden.

D. Y._____ liess in ihrer Stellungnahme vom 28. Juli 2015 ausführen, im Gesuch des Bezirksgerichts X._____ werde nicht weiter begründet, inwiefern – abgesehen vom Vizepräsidenten – bei den übrigen Bezirksrichterinnen und Bezirksrichtern ein Ausstandsgrund gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO gegeben sein solle. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung werde die persönliche Unbefangenheit eines Richters vermutet. Folglich könne bei den Richtern des Bezirksgerichts X._____ davon ausgegangen werden, dass die Selbständigkeit in der Entscheidungsfindung gegeben sei. Dies führe dazu, dass sich die innere Unabhängigkeit der einzelnen Richterinnen und Richter innerhalb des Bezirksgerichts X._____ entfalten könne, selbst wenn in einem Verfahren zwischen dem Vizepräsidenten und der Gesuchstellerin ein verwandtschaftliches Verhältnis bestehe oder ein anderer Ausstandsgrund eines Richters oder gar mehrerer Richter hinsichtlich des Gesuchsgegners bestehen sollte.

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 Justizaufichtskammer, sondern beim Bezirksgericht (Art. 50 Abs. 1 ZPO, Art. 13 Abs. 1 lit. a EGzZPO). Würde gegenständlich bestritten, dass gegen den Bezirksgerichtsvizepräsidenten X._____ als Bruder der gesuchstellenden Partei ein Ausstandsgrund (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. d ZPO) vorliegt, so müsste demnach das Bezirksgericht darüber entscheiden. Gegen diesen Entscheid stünde alsdann die Beschwerde 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) offen. Eine Ausnahme ergibt sich dann, wenn die Befangenheit alle oder mindestens so viele ordentlicherweise zur Prüfung der Befangenheitsfrage berufene Gerichtspersonen desselben Justizkörpers betrifft, dass am betreffenden Bezirksgericht nicht mehr ordnungsgemäss verhandelt werden kann. Für diesen Fall sieht Art. 40 Abs. 2 GOG vor, dass das Kantonsgericht ein Bezirksgericht durch Richterinnen oder Richter eines Nachbargerichts ergänzen oder ein anderes Gericht als zuständig erklären kann. Bei unbestritten gebliebenem Ausstand ist die Justizaufichtskammer grundsätzlich an den erklärten Ausstand eines Bezirksgerichts als Gerichtskörper gebunden, zumal die Zivilprozessordnung – im Gegensatz zur Strafprozessordnung – keine gerichtliche Überprüfung des Ausstandsbegehrens vorsieht. Im vorliegenden Fall wird jedoch seitens von Y._____ bestritten, dass - abgesehen vom Vizepräsidenten lic. iur. B._____ - die innere Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter des Bezirksgerichts X._____ nicht mehr gegeben sei. Bei dieser Konstellation stellt sich die Frage, ob in Beachtung des Grundsatzes der "double instance" im Sinne von Art. 75 Abs. 2 BGG die Zuständigkeit für die Beurteilung des Ausstandsgesuchs auf ein anderes Bezirksgericht übergehen müsste. Bereits im Beschluss JAK 13 22 vom 7. November 2013 E. 2c führte die Justizaufichtskammer hierzu aus, dass solche horizontalen Kompetenzen der Bezirksgerichte unter hierarchischen Gesichtspunkten nicht ohne weiteres anzunehmen seien. Ausserdem könnte das für die Beurteilung der Ausstandsfrage eingesetzte Bezirksgericht jedenfalls für die Hauptsache kein anderes Bezirksgericht - sich selbst oder ein Drittes - einsetzen, zumal Art. 40 Abs. 2 GOG diese Aufgabe aus funktionellen Gründen stets dem Kantonsgericht (hier: der Justizaufichtskammer) vorbehalte. Dies würde notwendigerweise zum Auseinanderfallen der funktionellen Zuständigkeiten für die Beantwortung der Ausstandsfrage und die Einsetzung eines Ersatzgerichts führen,

was wiederum der Prozessökonomie abträglich wäre. Dieser Auffassung ist weiterhin zu folgen, weshalb sich die Justizaufsichtskammer für die materielle Prüfung des Ausstandsgesuchs bei Konstellationen wie der vorliegenden für zuständig erachtet.

2. Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Die nicht eindeutig zu ermittelnden Ausstandsgründe im Rahmen der persönlichen Verhältnisse oder der Vorbefassung sind heikel zu beurteilen. Diese sind im Grunde gar nicht beweisbar. Es braucht daher für die Ablehnung eines Richters nicht nachgewiesen zu werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. Der Ausstand ist immer schon dann begründet, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 137 I 227 E. 2.1, BGE 134 I 238 E. 2.1 je mit Hinweisen auf weitere Bundesgerichtsentscheide). Allerdings ist im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte eine Befangenheit nicht leichthin anzunehmen. Gerade in komplexen Fällen kann die Gutheissung eines Ausstandsbegehrens zu einer nicht tolerierbaren Verlängerung des Verfahrens führen, was dem Beschleunigungsgebot zuwider läuft. Des Weiteren statuiert Art. 30 Abs. 1 BV neben dem Anspruch auf einen unparteiischen, unvoreingenommen und unbefangenen Richter auch den Anspruch auf den gesetzlichen Richter, d.h. dass das Gericht und seine Zuständigkeit in persönlicher, zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht generell-abstrakt durch formelles Verfahrensrecht im Voraus bestimmt sind und die richterliche Behörde nicht im Einzelfall ad hoc oder ad personam eingesetzt und bestellt wird (vgl. BGE 134 I 125 E. 3.3).

Da der Ausstand eines Mitglieds des Spruchkörpers in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter steht, muss dies eine Ausnahme bleiben, soll die Zuständigkeitsordnung nicht ausgehöhlt werden. Von Letzterer darf nicht leichthin abgewichen werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_107/2008 vom 24. Oktober 2008, E. 3.1; vgl. auch Peter Diggelmann in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N. 7 zu Art. 49; BGE 127 I 196 E. 2d).

3. Das Bezirksgericht X._____ begründet sein Gesuch um Einsetzung eines anderen Bezirksgerichts zum einen mit der verwandtschaftlichen Beziehung zwischen Y._____ und dem Vizepräsidenten des Bezirksgerichts, lic. iur. B._____, und zum anderen mit dem Umstand, dass in der jüngeren Vergangenheit gerichtsnotorische Fälle vor Bezirksgericht X._____ mit Z._____ "zu beträchtlichen Weiterungen" geführt hätten.

a) Gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO hat eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a); in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig war (lit. b); mit einer Partei, ihrer Vertreterin oder ihrem Vertreter oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, verheiratet ist oder war, in eingetragener Partnerschaft lebt oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt (lit. c); mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert ist (lit. d); mit der Vertreterin oder dem Vertreter einer Partei oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem zweiten Grad verwandt oder verschwägert ist (lit. e); aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte (lit. f). Klar ist zunächst, dass der betroffene Bezirksgerichtsvizepräsident nicht selbst das Eheschutzgesuch seiner Schwester beurteilen kann (Art. 47 Abs. 1 lit. d ZPO). Dies steht indes auch nicht zur Diskussion, zumal lic. iur. B._____ gar nicht ordentliches Mitglied der Zivilkammer und somit für die Beurteilung von Eheschutzmassnahmen sachlich nicht zuständig ist.

b) Des Weiteren ist unbestritten, dass die verwandtschaftliche Beziehung zwischen lic. iur. B._____ und einer Partei keinen Ausstandsgrund für die übrigen Mitglieder des Gerichts darstellt. Vielmehr liesse sich ein Ausstandsgrund einzig noch mit Art. 47 Abs. 1 lit. f. ZPO begründen. Danach hat eine Gerichtsperson aus anderen als den in lit. a bis e aufgeführten Gründen in den Ausstand zu treten, insbesondere wenn sie wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder

ihrer Vertretung befangen sein könnte. Diese Bestimmung stellt eine Auffangklausel dar, die alle Konstellationen umfasst, die wie Freundschaft oder Feindschaft den objektiven Anschein fehlender Neutralität einer Gerichtsperson begründen. Was die Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern betrifft, hat das Bundesgericht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verschiedentlich festgestellt, dass diese keine Ausstandspflicht begründet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_602/2012 vom 12. April 2013 E. 4 mit Verweis auf BGE 113 I 1 E. 6.6 S. 9 ff.). Im bereits erwähnten BGE 133 I 1 hat das Bundesgericht diese Überlegung damit begründet, dass die Mitglieder eines Kollegialgerichts in ihrer Stellung voneinander unabhängig seien. Die Gerichtsmitglieder seien persönlich - und nicht etwa als Team - dem Recht verpflichtet. Weiter führte es aus, dass eine Ausstandspflicht jedoch dann gegeben sein könne, wenn konkrete Umstände auf mangelnde Unvoreingenommenheit des Richters schliessen lassen würden. Mit anderen Worten kann daraus geschlossen werden, dass Gründe für die Annahme einer Befangenheit aufgrund der Beziehung zwischen Gerichtspersonen besonders qualifiziert sein müssen, um einen Ausstandsgrund bilden zu können (vgl. auch Stephan Wullschleger in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 30 zu Art. 47, welcher dies zum vergleichbaren Verhältnis zwischen Gerichtspersonen zweier Instanzen ausführt; Urteil des Bundesgerichts 1P.267/2006 vom 17. Juli 2006, E. 2.1.2). Vorliegend gilt es damit zu prüfen, ob über die äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur hinaus Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit der einzelnen Gerichtsmitglieder zu begründen vermögen. Das Bezirksgericht X._____ fügt hierzu einzig aus, dass in der jüngeren Vergangenheit gerichtsnotorsche Fälle vor Bezirksgericht X._____ mit Z._____ "zu beträchtlichen Weiterungen" geführt hätten. Welche "Weiterungen" dies gewesen sein sollen, wird nicht näher ausgeführt. Allein der Umstand, dass das Gericht bereits zu einem früheren Zeitpunkt Fälle mit Z._____ als Partei zu bearbeiten hatte, begründet noch keinen Ausstandsgrund, selbst wenn die Entscheidung in jenen Verfahren zu Ungunsten von Z._____ ausgefallen sein sollten. Auch ist nicht erkennbar, dass zwischen ihm und den Richtern eine andere Konstellation wie besondere Freundschaft oder Feindschaft besteht. Somit liegt - abgesehen von lic. iur. B._____ - mit Bezug auf die Richterinnen und Richter des Bezirksgerichts X._____ auch kein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO vor.

c) Das Bezirksgericht X._____ verweist schliesslich noch auf das Urteil des Bundesgerichts 4A_6272014 vom 20. Mai 2014 = BGE 140 III 22. Im Gegensatz zum vorliegenden Fall ging es darin jedoch um den Anschein der Befangenheit durch Nähe zu einer Prozesspartei einer einzelnen Richterin und nicht des gesamten Gerichts. Dass der Bezirksgerichtsvizepräsident X._____ in den Ausstand zu treten hätte, steht - wie vorstehend ausgeführt wurde - ausser Diskussion und wurde auch nicht bestritten.

4. Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass bei objektiver Betrachtung und unter Berücksichtigung der geltend gemachten Umstände nicht der Anschein der Befangenheit entsteht, wenn die Richterinnen und Richter des Bezirksgerichts X._____ die Streitigkeit zwischen Y._____ und lic. iur. Z._____ beurteilen. Eine gegenteilige Praxis würde nur dem Zweck einer unzulässigen Verlagerung der Zuständigkeit dienen. Das Gesuch des Bezirksgerichts X._____ um Einsetzung eines unabhängigen Gerichts ist demzufolge abzuweisen.

5. 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 Fr. 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: