



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

Ref.:
AB 08 12

Chur, 01. April 2008

Schriftlich mitgeteilt am:

(Auf die gegen diesen Beschluss beim Bundesgericht erhobene Beschwerde ist mit Urteil vom 25. Juni 2008 nicht eingetreten worden).

Beschluss

Justizaufsichtskammer

| | |
|--------------|--|
| Vorsitz | Präsident Brunner |
| RichterInnen | Rehli, Sutter-Ambühl, Tomaschett-Murer und Giger |
| Aktuar | Engler |

—————
In der Justizaufsichtsbeschwerde

der Z., Beklagte und Beschwerdeführerin,

gegen

den Entscheid des Bezirksgerichtes Moesa vom 11. März 2008, mitgeteilt am 12. März 2008, in der Forderungsstreitsache der Y., Klägerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Reto Bongulielmi, Postfach 167, 6535 Roveredo, gegen die Beklagte und Beschwerdeführerin,

betreffend den Ausstand des Bezirksgerichtspräsidenten Moesa,

hat sich ergeben:

A. Vor Bezirksgericht Moesa ist eine Forderungsstreitsache anhängig, welche die Y. gegen die Z. angestrengt hat. Mit Eingabe vom 28. Februar 2008 liess die Beklagte durch ihren einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer (X.) beantragen, dass der Bezirksgerichtspräsident (lic. iur. Stefano Delcò) für den weiteren Verlauf des Prozesses in den Ausstand trete. Der Betroffene bestritt, dass hierzu Anlass bestehe.

B. Mit Entscheid vom 11. März 2008, mitgeteilt am 12. März 2008, wies das Bezirksgericht Moesa in Abwesenheit des Präsidenten das Ausstandsbegehren ab.

C. Hiergegen legte die Z. am 15. März 2008 bei der Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts Beschwerde ein mit dem Begehren, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und es sei lic. iur. Stefano Delcò wegen Befangenheit in den Ausstand zu versetzen. In Bezug auf das erstinstanzliche Verfahren verlangte die Beschwerdeführerin überdies, es sei ihr die Frist zur Einreichung der Prozessantwort angemessen zu erstrecken und es sei ihr zu gestatten, die Eingabe in deutscher Sprache abzufassen. Ausserdem sei ihr für den weiteren Verlauf des Prozesses die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

D. Die Y. liess am 25. März 2008 durch ihren Rechtsvertreter mitteilen, dass sie keinen Anlass habe, an der Unvoreingenommenheit des Bezirksgerichtspräsidenten zu zweifeln, während die Vorinstanz (vertreten durch die Vizepräsidentin lic. iur. Paola Müller-Storni) gemäss Schreiben vom 27. März 2008 auf eine nähere Stellungnahme verzichtete.

Die Justizaufsichtskammer zieht in Erwägung:

1. Sieht sich ein Mitglied einer richterlichen Kollegialbehörde wie Stefano Delcò mit einem bestrittenen Ausstandsbegehren konfrontiert, entscheidet hierüber gemäss Art. 46 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 31. August 2006 (GOG) das in der Hauptsache zuständige Gericht in Abwesenheit der beanstandeten Gerichtsperson. Handelt es sich hierbei wie beim Bezirksgericht Moesa um ein erstinstanzliches, auf dem Gebiet der Zivil- und Strafrechtspflege tätiges Gericht, kann dessen Entscheid über die umstrittene Ausstandsfrage innert zehn Tagen mit Beschwerde bei der Justizaufsichtskammer des Kantonsgerichts

angefochten werden (Art. 46 Abs. 4 GOG), bei jener Behörde also, der gemäss Art. 56 GOG in Verbindung mit Art. 52 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV) vom 18. Mai 2003/14. September 2003 im genannten Bereich die Aufsicht über die unteren Gerichtsinstanzen zukommt. – Soweit nach wie vor der Ausstand des Bezirksgerichtspräsidenten Moesa verlangt wird, hat die Justizaufsichtskammer somit die rechtzeitig eingereichte Beschwerde an die Hand zu nehmen.

Auf das Rechtsmittel kann hingegen von vornherein insoweit nicht eingetreten werden, als es das Begehren enthält, es sei der Z. für das Verfahren vor Bezirksgericht Moesa die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr überdies unter Einräumung einer angemessenen Frist zu erlauben, die anstehende Rechtsschrift statt in italienischer in deutscher Sprache einzureichen. Mit solchen Gesuchen hat sich die Beklagte an das Bezirksgerichtspräsidium Moesa zu wenden, wobei bereits hier anzumerken ist, dass der Weiterzug gegen nicht genehme erstinstanzliche Entscheide in diesem Bereich nicht zur Justizaufsichtskammer führt.

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).

Misstrauen gegenüber einem Gericht aus einer gewissen Besorgnis der Voreingenommenheit kann bei den Parteien etwa dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall so genannter Vorbefassung stellt sich die Frage, ob sich die betreffenden Richterinnen und Richter durch die Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt haben, dass sie nicht mehr als unvoreingenommen angesehen

werden können und das Verfahren somit als nicht mehr offen erscheint (BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116).

Anzumerken ist überdies, 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. Die Z. lässt durch ihren Geschäftsführer X. vorbringen, lic. iur. Stefano Delcò verfüge nicht über die nötige Integrität, um weiterhin das verantwortungsvolle Amt eines Bezirksgerichtspräsidenten ausüben zu können. Es gebe Gerüchte, dass er als Anwalt dubiose Mandate übernommen und als Richter nicht gesetzeskonform gearbeitet habe. Hierbei handelt es sich indessen um völlig unbewiesene, offenbar auf blossen Hörensagen beruhende Mutmassungen, die nicht zum Ausstand der angegriffenen Person führen dürfen. Andernfalls hätte es eine Partei in der Hand, Richterinnen und Richter durch haltlose Anschuldigungen an der Ausübung ihrer verfassungsmässigen Aufgabe zu hindern. – Weiter wird lic. iur. Stefano Delcò vorgeworfen, er sei vor Jahren in einer Auseinandersetzung mit der W. von der Z. bzw. ihrem Geschäftsführer als Anwalt verpflichtet worden; geholfen habe er dann aber der Gegenpartei. Abgesehen davon, dass hierfür wiederum keinerlei Beweise geliefert werden, ist bereits die Ausgangslage klar aktenwidrig. Es ging um ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen, das bereits nach kurzer Zeit wegen Rückzugs wieder abgeschrieben werden musste. Hiermit zu befassen hatte sich Stefano Delcò nicht als Anwalt, sondern in seiner Eigenschaft als Präsident des Bezirksgerichtes Moesa. Sein Verhalten in dieser Funktion weist nun aber keinerlei Auffälligkeiten auf, welche den Schluss erlauben würden, dass er der heutigen Beklagten und ihrem Geschäftsführer gegenüber voreingenommen sei. – Nichts anderes gilt für die anderen Fälle, in denen sich Stefano Delcò in seiner Eigenschaft als Bezirksgerichtspräsident mit X. zu befassen hatte, einem Konkursverfahren aus den Jahren 2004-2006 und einem Rechtsöffnungsverfahren aus dem Jahre 2007. Abgesehen davon, dass gar nicht erst aufzuzeigen versucht wurde, welche Fehlleistungen ihm bei der Prozessleitung und der Entscheidungsfindung unterlaufen sein sollen, finden sich denn auch keine Anhalts-

punkte (Hinweise auf eigentliche Amtspflichtverletzungen etwa), welche Zweifel an seiner Unbefangenheit zu begründen vermöchten.

4. Die Z. hat mit völlig unbegründeten und unnötig verletzenden Anschuldigungen den Ausstand des Bezirksgerichtspräsidenten Moesa verlangt. Ausserdem machte sie weitere aussichtslose Begehren zum Inhalt ihres Rechtsmittels. Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, ihr gestützt auf Art. 57 Abs. 2 GOG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 VRG die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 300.00 zu überbinden. – Umtriebsentschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Demnach beschliesst die Justizaufsichtskammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 300.00 gehen zu Lasten der Z.. – 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 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:

**Für die Justizaufsichtskammer
des Kantonsgerichts von Graubünden**

Der Präsident

Der Aktuar