

Ausstand des Gerichtsschreibers. Art. 49 Abs. 1, Art. 50 Abs. 1 ZPO. Art. 3, Art. 5 AusG. Art. 4 Abs. 3 GOG. Der Gerichtsschreiber gilt als Gerichtsperson im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ZPO. Wird der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten, so entscheidet darüber das Gericht. Es obliegt den Kantonen das zuständige Gericht zu bestimmen. Ist in der Sache ein Kollegialgericht zuständig, entscheidet das Kollegialgericht unter Beizug eines ausserordentlichen Gerichtsschreibers über den Ausstand des ordentlichen Gerichtsschreibers.

Obergericht, 28. November 2018 OG AK 18 15

Aus den Erwägungen:

in Erwägung, dass

- wird der geltend gemachte Ausstandsgrund einer Gerichtsperson bestritten, so entscheidet das Gericht (Art. 50 Abs. 1 ZPO), der Entscheid ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 50 Abs. 2 ZPO);
- gemäss Art. 4 Abs. 3 Gesetz über die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsorganisationsgesetz [GOG; RB 2.3221]) der Gerichtsschreiber beratende Stimme hat, der Gerichtsschreiber somit tatsächlich am Entscheid mitwirkt, er damit als Gerichtsperson im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ZPO gilt (Stephan Wullschleger, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 47 N. 1; David Rüetschi, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012; vergleiche Art. 34 Abs. 1 BGG);
- Art. 50 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass wenn der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten wird, das Gericht darüber zu entscheiden hat, diese Bestimmung jedoch keine bundesrechtliche Regelung der funktionellen Zuständigkeit über den Ausstandsentscheid beinhaltet, es den Kantonen obliegt zu bestimmen, welches Gericht im Sinne von Art. 50 Abs. 1 ZPO zuständig ist, um über ein Ausstandsgesuch zu entscheiden, Art. 50 ZPO den Kantonen einzig vorschreibt, dass die von ihnen bestimmte Behörde eine gerichtliche zu sein hat, da deren Entscheid anfechtbar sein muss (Art. 50 Abs. 2 ZPO) (BGE 4A_377/2014 vom 25.11.2014 E. 4.3);
- da der Bundesgesetzgeber darauf verzichtet hat, die funktionelle Zuständigkeit für den Ausstandsentscheid zu regeln, diese sich daher gemäss Art. 3 ZPO aus dem kantonalen Gerichtsorganisationsrecht ergibt, möglich sowohl die Zuständigkeit einer Rechtsmittel- oder Aufsichtsbehörde wie auch eines Spruchkörpers der Gerichtsbehörde, der das abgelehnte Gerichtsmitglied angehört, ist (BGE 4A_377/2014 a.a.O. E. 4.4 f.; Stefan Wullschleger, a.a.O. Art. 50 N. 1);
- ist der Ausstand des Mitgliedes einer Kollegialbehörde streitig, diese Behörde selbst unter Ausschluss des Mitgliedes, dessen Ausstand streitig ist, entscheidet (Art. 5 AusG);
- die Gerichtsschreiber im Sinne des AusG formell nicht Mitglied der richterlichen Behörde (vergleiche Art. 55 Abs. 1 GOG), weder eines Kollegialgerichts noch Gerichtspräsidiums als Einzelrichter sind (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 29.09.2000, OG AK 00 17, E. 1b);
- ist in der Sache, wie erwähnt, ein Kollegialgericht, zuständig, und ist der Ausstand des Gerichtsschreibers streitig, das Kollegialgericht, unter Beizug eines ausserordentlichen Gerichtsschreibers über den Ausstand des ordentlichen Gerichtsschreibers zu entscheiden hat, daran nichts ändert, dass Art. 5 AusG vom Ausstand eines Mitgliedes einer Kollegialbehörde spricht und es sich beim Gerichtsschreiber, wie aufgezeigt, formell nach GOG nicht um das Mitglied eines Kollegialgerichts handelt (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 29.09.2000, OG AK 00 17, E. 1b);

- unverkennbar nämlich der Wille des Gesetzgebers ist, dass bei Vorliegen der Zuständigkeit von Kollegialbehörden in der Sache diese erstinstanzlich über die sie betreffenden Ausstandspflichten entscheiden (vergleiche Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 10.01.1977 an den Landrat betreffend neues Gesetz über den Ausstand in den Behörden, S. 12), die Kollegialbehörden, zumindest soweit die Beschlussfähigkeit gegeben ist, über ihre Angelegenheiten betreffend Ausstand unter Vorbehalt allfälliger Anfechtungsmöglichkeiten selbst entscheiden sollen (Entscheid Obergericht des Kantons Uri a.a.O.);

- die Zuständigkeit zum Entscheid über den streitigen Ausstand des Gerichtsschreibers bei Kollegialgerichten sich demnach analog zur Zuständigkeit bei streitigem Ausstand eines Mitglieds des Gerichts bestimmt, das Kollegialgericht in der aufgezeigten Weise unter Beizug eines ausserordentlichen Gerichtsschreibers über den Ausstand des ordentlichen Gerichtsschreibers zu entscheiden hat (Entscheid Obergericht des Kantons Uri a.a.O.);

- die Sache zur weiteren Behandlung an das Landgericht Uri (Zivilrechtliche Abteilung) zu überweisen ist;