

Nr. 52 Ausstand von Richtern. Art. 7 lit. d AusG. Allein aus einer Geschäftsbeziehung des Rechtsanwalts einer Partei mit einem Verein, in dem die Richterin eine Funktion ausübt, lässt sich noch keine Befangenheit der Richterin herleiten. Die Unabhängigkeit steht erst in Zweifel, wenn im Verhältnis von Richter und Partei eine spezifische, in negativer oder positiver Hinsicht über die üblichen gesellschaftlichen Beziehungen hinausgehende Nähe zum Ausdruck kommt. Zu beachten ist auch, dass der Parteivertreter im Prozess nicht seine eigenen Interessen vertritt, sondern diejenigen seines Mandanten. Deshalb erscheint der Richter in der Regel nicht schon befangen, weil er mit dem Parteivertreter eine freundschaftliche oder sonstwie nähere Beziehung pflegt. Verfahrensmängel oder Verzögerungen vermögen nur dann einen Anschein der Befangenheit zu begründen, wenn sich diese wiederholt einseitig zugunsten einer Partei auswirken. Ansonsten sind sie für die Frage der Befangenheit ohne Belang und nicht mit einem Ausstandsgesuch, sondern den entsprechenden Rechtsmitteln zu rügen.

Obergericht, 03. Dezember 2004, OG AK 04 20

Aus den Erwägungen:

3. Ziel des AusG ist es, sicherzustellen, dass der Richter befreit von sachfremden und eigennützligen Überlegungen und Einflüssen seine Entscheidungen und Beschlüsse fasst (Art. 2 AusG). Der Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht wird bereits in Art. 30 Abs. 1 BV (Art. 58 aBV) und in Art. 6 Ziff. 1 EMRK statuiert. Das AusG stellt keine höheren Ansprüche an die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Entsprechend kann die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu diesen Bestimmungen herangezogen werden (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 11.04.2003, OG AK 02 31, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2002 und 2003, Nr. 34 S. 90).

4. Nach Art. 7 lit. d AusG hat der Richter in den Ausstand zu treten in Angelegenheiten, in denen begründete Bedenken wegen seiner Unbefangenheit und Unparteilichkeit vorliegen. Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Nicht verlangt wird eine tatsächliche Befangenheit des Richters, sondern es genügt, wenn er als befangen erscheint oder sonst eine Gefahr der Voreingenommenheit besteht. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss objektiv begründet erscheinen (BGE 126 I 169 E. 2a).

5. Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, dass die Gesuchsgegnerin seit Beginn des Verfahrens vor Landgerichtspräsidium, spätestens seit der Verhandlung vom 1. April 2004, zugunsten des Gesuchsgegners befangen sei. Sie begründet ihre Annahme damit, dass im Verfahren vor Landgerichtspräsidium «seltsame Dinge» geschehen seien, die kaum gesetzmässig, jedenfalls völlig praxiswidrig seien. Dabei geht es um ein Eheschutzverfahren. Als Ursache der Befangenheit nennt die Gesuchstellerin, dass der Rechtsanwalt des Gesuchsgegners, RA X, das Grundstück mit dem Haus Y vom Verein Z gekauft habe. Als Vertreter des Vereins Z sei dabei die Gesuchsgegnerin aufgetreten.

6. Die Gesuchsgegnerin hat in ihrer Stellungnahme bestätigt, dass sie Vorstandsmitglied des Vereins Z sei und auch den fraglichen Kaufvertrag im Dezember 2003 als Kassierin mitunterzeichnet habe. An den Verkaufsverhandlungen sei sie hingegen nicht beteiligt gewesen. Auch auf Seiten des RA X habe eine Vertretung bestanden. Allein diese Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin als Vertreterin eines Vereins einen Vertrag mit dem Rechtsanwalt des Gesuchsgegners mitunterzeichnet hat, vermag für sich keine Befangenheit zu begründen. Es lässt sich nicht vermeiden, dass Richter in ihrer Tätigkeit auch mit Personen konfrontiert sind, die sie schon kennen und zu denen irgendeine Beziehung besteht. Die Unabhängigkeit steht erst in Zweifel, wenn im Verhältnis von Richter und Partei eine spezifische, in negativer oder positiver Hinsicht über die üblichen gesellschaftlichen Beziehungen hinausgehende Nähe zum Ausdruck kommt (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 24.05.2002, OG AK 02 11, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2002 und 2003, Nr. 35 S. 94; Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 96 f.; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 576 f.). Gerade im Verhältnis zwischen Rechtsvertretern von Verfahrensbeteiligten und Mitgliedern des Gerichts ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich Richter- und Anwaltskreise in einem regionalen Umfeld üblicherweise kennen und zum Teil auch gewisse persönliche Verbindungen pflegen. Darin kann in der Regel noch keine Verletzung der richterlichen Ausstandspflicht gesehen werden (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 186). Es ist auch zu beachten, dass der Parteivertreter im Prozess nicht seine eigenen Interessen vertritt, sondern diejenigen seines Mandanten. Deshalb erscheint der Richter in der Regel nicht schon befangen, weil er mit dem Parteivertreter eine freundschaftliche oder sonstwie nähere Beziehung pflegt. Selbst ein Mandatsverhältnis zwischen einem Richter und einem Parteivertreter begründet nicht unbedingt ein Abhängigkeitsverhältnis des Richters zum Anwalt (Pra 2000 Nr. 142 S. 839 f.; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 24.09.2004, OG Z 04 10, E. 5). Es bräuchte darum vorliegend zusätzlich bestimmter Anhaltspunkte dafür, dass das Grundstücksgeschäft zwischen dem Verein Z und dem Rechtsanwalt des Gesuchsgegners zu einer Befangenheit der Gesuchsgegnerin geführt hat. Deshalb sind die von der Gesuchstellerin als seltsam bezeichneten Vorgänge

im bisherigen Verfahren vor Landgerichtspräsidium Uri dahingehend zu überprüfen, ob sie eine Voreingenommenheit der Gesuchsgegnerin für den Gesuchsgegner annehmen lassen.

7. a) Die Gesuchstellerin rügt, die Gesuchsgegnerin habe es zugelassen, dass der Gesuchsgegner das Kind A an die Verhandlung vom 1. April 2004 mitgenommen und dort eine Anhörung des Kindes verlangt habe, was umgehend gestattet worden sei. Das gleiche Recht sei dem andern Kind B, das sich bei der Gesuchstellerin in Obhut befinde, nicht zugestanden worden. Dieses Vorgehen sei völlig unüblich.

b) Aus den Akten des Landgerichtspräsidiums ergibt sich, dass im Anschluss an die Verhandlung eine Befragung nur von A stattgefunden hat. Bereits während der Verhandlung und dann im Schreiben vom 7. April 2004 an die Parteien kündigte die -Gesuchsgegnerin den Parteien und damit auch der Gesuchstellerin an, dass sie für die Obhutsregelung ein Gutachten beim KJPD Schwyz in Auftrag geben werde. In die Begutachtung würde auch B einbezogen, obwohl die Obhutsregelung für sie unstrittig sei. Damit bestand kein Anlass mehr für die Gesuchsgegnerin, auch noch B anzuhören. Dieses Vorgehen stellt keine ungerechtfertigte Besserstellung des Gesuchsgegners dar.

8. a) Die Gesuchstellerin rügt auch, dass die Gesuchsgegnerin ohne Not das vorgenannte Gutachten in Auftrag gegeben habe. Das habe sich nicht mit dem Antrag auf Erlass superprovisorischer Massnahmen vertragen. Entsprechend habe sich ein Entscheid verzögert.

b) Aus den Akten des Landgerichtspräsidiums folgt, dass die Begutachtung nicht ohne Grund erfolgt ist. Am 26. April 2004 schrieb die Gesuchsgegnerin an die Gutachterstelle, dass A anders als B beim Vater bleiben wolle. Die Trennung der Geschwister schein ihr aber problematisch. Sie ersuchte die Gutachterin um eine Empfehlung zur Obhutsregelung und einer allfälligen Beistandschaft für die Kinder. Die Gesuchsgegnerin war also über die Regelung der Kinderbelange unschlüssig und wollte mit dem Gutachten fachlichen Rat holen. Das Schreiben wurde gemäss Verteiler in Kopie auch der Gesuchstellerin zugestellt. Die Gesuchstellerin konnte damit von den berechtigten Gründen für ein Gutachten Kenntnis nehmen.

c) Eine andere Frage ist, ob schon vor der ersten Anordnung provisorischer Massnahmen ein Gutachten eingeholt werden soll. Eine Befangenheit der Gesuchsgegnerin zugunsten des Gesuchsgegners lässt sich aber aus dem Abwarten mit der Anordnung provisorischer Massnahmen nicht ableiten.

9. a) Die Gesuchstellerin rügt weiter, dass sich die Gesuchsgegnerin sieben Monate Zeit gelassen habe, um überhaupt eine dringliche Anordnung zu erlassen. Dabei habe sie sich lediglich auf den Unterhaltsanspruch von ihr

und dem Kind bei ihr beschränkt und die übrigen Punkte bis heute nicht geregelt. Das habe zur Folge, dass die Kinderzuteilung ohne richterlichen Entscheid festgelegt wird.

b) Aus der unterbliebenen Regelung der Kinderzuteilung lässt sich keine Befangenheit der Gesuchsgegnerin ableiten, zumal die faktische Kinderzuteilung der Empfehlung des Gutachtens entspricht. Hinzu kommt, dass die Parteien mit Rechtsverzögerungsbeschwerde selber auf eine Beschleunigung des Verfahrens hinwirken können.

10.a) Schliesslich rügt die Gesuchstellerin, dass die Gesuchsgegnerin – nach sieben Monaten – den vom Gesuchsgegner zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag in exakt der Höhe angeordnet habe, in der sich der Gesuchsgegner zu einer Zahlung bereit erklärt habe, obwohl die Gesuchsgegnerin wisse, dass der Gesuchsgegner über ein grosses Wertschriftendepot verfüge und in einer teuren Attikawohnung lebe. Sie, die Gesuchstellerin, müsse deshalb unter dem Existenzminimum leben.

b) Die Gesuchsgegnerin gibt in der Stellungnahme vom 7. Oktober 2004 zu, dass sich der Gesuchsgegner am 1. April 2004 zu diesem Unterhaltsbeitrag bereit erklärt hatte. Eine Anordnung sei erst erfolgt, nachdem sich über die Begleichung der Krankenkassenprämien Unstimmigkeiten ergeben hätten. Den Behauptungen der Gesuchstellerin stände die Darstellung des Gesuchsgegners entgegen. Die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse seien im Rahmen des Eheschutzverfahrens zu klären.

c) Im Rahmen der provisorischen (wie der endgültigen) Regelung muss der Richter auf die Grundlagen abstellen, die bewiesen oder zugestanden sind. Soweit im Verfahren vor dem Landgerichtspräsidium die Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht klar sind, hat sie die Gesuchsgegnerin zu Recht nicht für die Zusprechung von Alimenten berücksichtigt. Es besteht auch aus diesem Grund kein Grund zur Annahme einer Befangenheit der Gesuchsgegnerin. Daran ändert nichts, dass die provisorischen Alimente das Existenzminimum der Gesuchstellerin nicht decken.

11.a) Die Gesuchstellerin beantragt für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsbeistandung durch ihren Rechtsanwalt.

b) Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und einen unentgeltlichen Rechtsbeistand wird bereits von der Bundesverfassung garantiert. Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Auch gemäss Art. 36 Abs. 1 VRPV kann die Behörde einem

bedürftigen Beteiligten auf Antrag die unentgeltliche Rechtspflege bewilligen, sofern das Verfahren nichts aussichtslos oder mutwillig erscheint. Diese Bewilligung entbindet davon, die amtlichen Kosten zu tragen und einen Kostenvorschuss zu leisten. Gemäss Art. 36 Abs. 2 VRPV kann die Behörde einem Beteiligten auch einen für ihn unentgeltlichen, im Kanton praktizierenden Anwalt begeben. Art. 36 VRPV gewährleistet keine über Art. 29 Abs. 3 BV hinausgehenden Rechte (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 19.12.2003, OG V 02 20, E. 3a). Es kann deshalb auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV abgestellt werden.

c) Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 135 f. E. 2.3.1). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 129 I 136 E. 2.3.1).

d) Das vorliegende Ausstandsgesuch ist als aussichtslos zu bezeichnen. Es durfte der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin klar sein, dass sich allein aus einer Geschäftsbeziehung des Rechtsanwalts einer Partei und einem Verein, in dem die Gesuchsgegnerin eine Funktion ausübt, noch keine Befangenheit der Gesuchsgegnerin herleiten lässt. Verfahrensmängel oder Verzögerungen vermöchten nur dann einen Anschein der Befangenheit zu begründen, wenn sich diese wiederholt einseitig zugunsten einer Partei auswirken würden. Ansonsten sind sie für die Frage der Befangenheit ohne Belang und nicht mit einem Ausstandsgesuch, sondern den entsprechenden Rechtsmitteln zu rügen. Der vorliegend von der Gesuchstellerin mehrfach gerügte Verfahrensgang liess keine Befangenheit der Gesuchsgegnerin vermuten. Das Ausstandsgesuch kann deshalb auch in dieser Hinsicht als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist deshalb abzuweisen.