



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 19. November 2018 (810 18 265)

Rechtspflege

Ausstandsverfahren / Anspruch auf ein gesetzmässig besetztes Gericht

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiber Stefan Suter

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführerin

B.____, Beschwerdeführer

beide vertreten durch Martin Wetli, Rechtsanwalt

gegen

C.____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Roger Wirz, Advokat

Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost, Hauptstrasse 108/110,
4450 Sissach, Vorinstanz

Betreff Ausstandsbegehren
(Entscheidung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 6. September 2018)

A. Zwischen A.____ und B.____ auf der einen Seite und C.____ auf der anderen Seite ist seit 2016 vor der Kammer IV des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost ein Forderungsprozess mit Klage und Widerklage hängig (Verfahren Nr. 150 16 518). Nach einem doppelten Schriftenwechsel und einer Instruktionsverhandlung wurde der Fall mit Verfügung vom 19. Juni 2018 der Dreierkammer zur Beurteilung überwiesen.

B. Am 2. Juli 2018 - ergänzt am 6. August 2018 - stellten A.____ und B.____ ein Ausstandsbegehren gegen den zuständigen Gerichtspräsidenten Dieter Gysin. Mit Verfügung der Dreierkammer vom 6. September 2018 trat das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost auf das Ausstandsgesuch nicht ein.

C. Gegen diesen Entscheid erheben A.____ und B.____, vertreten durch Martin Wetli, Rechtsanwalt, mit Eingabe vom 27. September 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Sie stellen zusammengefasst und sinngemäss die Begehren, die angefochtene Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben, soweit die Verfügung nicht nichtig sei, und Gerichtspräsident Gysin sei in den Ausstand zu versetzen. Zudem seien die zusammen mit dem Ausstandsantrag weiter gemachten Anträge umgehend umzusetzen und von Amtes wegen ein Strafverfahren gegen die Beschwerdegegnerin und deren Rechtsvertreter einzuleiten. Das Strafverfahren sei zudem auf die Zeugin D.____ auszuweiten und das Zivilverfahren sei einstweilen zu sistieren. Die nicht gehörig durchgeführte Zeugeneinvernahme sei weiter im Beisein des Gesamtgerichts korrekt zu wiederholen. Dies alles habe unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz zu erfolgen. Mit weiterer auf den 27. September 2018 datierter, am 1. Oktober 2018 an der Gerichtspforte abgegebener Eingabe reichen die Beschwerdeführer einen "Kommentar zur nichtigen Verfügung vom 6. September 2018 / die weitere Begründung zur Befangenheit" ein, welche auf Seite 8 unvermittelt endet. Am 2. Oktober 2018 reichen sie den "liegendebliebenen Teil S. 9-21" nach.

D. C.____, vertreten durch Roger Wirz, Advokat, beantragt in der Beschwerdeantwort vom 25. Oktober 2018 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

E. Das Kantonsgericht hat von der Vorinstanz die Verfahrensakten beigezogen. Von einer Einladung zur Stellungnahme wurde abgesehen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 50 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO steht gegen erstinstanzliche Entscheide über strittige Ausstandsgesuche das Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO offen. Zuständig für die Beurteilung ist die Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts (§ 38 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte [GOG] vom 22. Februar 2001 in fine), wobei die präsidierende Person durch Präsidialentscheid über die

Beschwerde entscheidet (§ 1 Abs. 3 lit. f des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993 i.V.m. § 43 Abs. 2^{bis} lit. b VPO).

1.2 Da es sich beim selbständig eröffneten Entscheid über ein Ausstandsbegehren um eine prozessleitende Verfügung handelt, beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO; DAVID RÜETSCHI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 50 ZPO Rz. 5). Der Entscheid wurde den Beschwerdeführern am 17. September 2018 zugestellt, womit die Frist gemäss Art. 142 Abs. 1 ZPO am 27. September 2018 endete. Die am letzten Tag der Frist der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde ist somit rechtzeitig erhoben worden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Begründung der Beschwerde ist somit innert der Rechtsmittelfrist zu erstatten. Nach der Einreichung kann der Rechtsmittelkläger sein Rechtsmittel ergänzen, wobei namentlich die Begründung erweitert oder abgeändert werden darf. Die Zulässigkeit setzt jedoch voraus, dass diese Ergänzung innert noch offener Rechtsmittelfrist erfolgt (vgl. OLIVER M. KUNZ, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, Art. 321 ZPO Rz. 38 und Art. 311 ZPO Rz. 30; PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Vorb. zu Art. 308-318 ZPO Rz. 39). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht moniert, sind die am 1. Oktober 2018 und 2. Oktober 2018 beim Gericht abgegebenen Beschwerdeergänzungen nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht worden. Die beiden verspäteten Eingaben haben unbeachtlich zu bleiben.

1.3 Die Beschwerdeführer beantragen, ihre zusammen mit dem Ausstandsbegehren gestellten Anträge seien umgehend umzusetzen und es sei von Amtes wegen ein Strafverfahren gegen die Beschwerdegegnerin und deren Rechtsvertreter einzuleiten. Das Strafverfahren sei zudem auf die Zeugin D._____ auszudehnen und das Zivilverfahren sei zu sistieren. Die nicht gehörig durchgeführte Zeugeneinvernahme sei weiter im Beisein des Gesamtgerichts korrekt zu wiederholen. In dieser Hinsicht enthält die angefochtene prozessleitende Verfügung keine Regelung und in der Beschwerde wird nicht dargetan, inwiefern ein nach Art. 319 ZPO mit Beschwerde anfechtbarer Entscheid vorliegen soll. Rechtsverzögerung wird nicht geltend gemacht. Das Kantonsgericht ist des Weiteren nicht zuständig für die Entgegennahme von Strafanzeigen. Auf die genannten Anträge ist nicht einzutreten.

1.4 Was das Ausstandsbegehren betrifft, ist die Beschwerde zulässig und (bezüglich der am 27. September 2018 der Post übergebenen Eingabe) rechtzeitig. Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Nachdem auch die weiteren Formalien erfüllt sind, ist auf die vorliegende Beschwerde im vorstehend aufgezeigten reduzierten Umfang einzutreten.

2. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 lit. a und b ZPO die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihres grundrechtlichen Anspruchs auf ein gesetzmässig besetztes Gericht.

3.1 Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 hat jede Person Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind ausdrücklich untersagt. Inhaltlich gleiche Anforderungen an die Justiz stellt auch Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950. Mit dem Erfordernis des gesetzlichen Richters wird verlangt, dass die Organisation, die Zuständigkeit und das Verfahren der Gerichte im Voraus generell-abstrakt geregelt werden. Die Regelung will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch eine gezielte Auswahl der Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters. Das Verfahrensgrundrecht von Art. 30 Abs. 1 BV gilt dabei für sämtliche gerichtlichen Verfahren aller Instanzen (BGE 144 I 37 E. 2.1; GEROLD STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 30 BV Rz. 10). Besteht eine gerichtliche Behörde aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern, so müssen - unter Vorbehalt einer abweichenden gesetzlichen Regelung - alle am Entscheid mitwirken. Jeder Verfahrensbeteiligte hat Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist, vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter entscheidet. So hält auch § 47 Abs. 1 GOG fest, dass das Gericht zur Verhandlung, Beratung und Entscheidung vollzählig anwesend sein muss. Der Anspruch auf den gesetzlichen Richter wird insbesondere verletzt, wenn ein Gericht in kleinerer als der vorgesehenen Besetzung urteilt. Die Behörde, welche in unvollständiger Besetzung entscheidet, begeht eine formelle Rechtsverweigerung (BGE 137 I 340 E. 2.2.1; BGE 129 V 335 E. 3.1; BGE 127 I 128 E. 4b; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 470).

3.2 Wird ein Ablehnungsgrund geltend gemacht, entscheidet der betreffende Spruchkörper des Gerichts über den Ausstand von Richterinnen und Richtern sowie von Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern, unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson (§ 38 Abs. 1 lit. a GOG). Zuständiger Spruchkörper für den vorliegenden im ordentlichen Verfahren geführten Zivilprozess ist die Dreierkammer des Zivilkreisgerichts (vgl. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 3 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO] vom 23. September 2010). Die Dreierkammer tagt mit dem Präsidium und zwei Richterinnen oder Richtern (§ 17 Abs. 2 GOG). Der vorliegend angefochtene Entscheid wurde vom Gerichtsvizepräsidenten zusammen mit einer Richterin und somit in Zweierbesetzung gefällt. In der Begründung wird festgehalten, der Spruchkörper entscheide unter Ausschluss des Gerichtspräsidenten über dessen Ausstand. Damit wird zwar § 38 Abs. 1 lit. a GOG korrekt nachgelebt, die Vorinstanz übersieht jedoch, dass in einem solchen Fall die sich im Ausstand befindliche Gerichtsperson zu ersetzen ist, damit die gesetzlich vorgesehene Normalbesetzung wiederhergestellt wird (vgl. REGINA KIENER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 50 ZPO Rz. 5; STEPHAN WULLSCHLEGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 50 Rz. 10; BGE 137 I 340 E. 2.2.1; BGE 127 I 128

E. 4b). In Zivilsachen kann zwar gemäss § 47 Abs. 2 GOG ein rechtsgültiges Urteil auch dann erlassen werden, wenn das Gericht nicht vollzählig anwesend ist; dies aber nur mit vorgängiger Einwilligung aller Parteien. Deren Einverständnis wurde vorliegend nicht eingeholt. Das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost verfügt nominell über vier Präsidien sowie über acht Richterinnen und Richter (§ 3 Abs. 1 des Dekrets zum Gesetz über die Organisation der Gerichte [GOD] vom 22. Februar 2001), so dass ein sich im Ausstand befindlicher Richter ohne Weiteres durch ein anderes Mitglied ersetzt werden kann. Weshalb die Vorinstanz vorliegend dennoch nicht in der Normalbesetzung entschieden hat, wird mit keinem Wort dargelegt. Offenbar ging sie davon aus, dass sie - bedingt durch den Ausstand des Gerichtspräsidenten - mit nur zwei Mitgliedern entscheiden durfte. Dies trifft nach dem oben Gesagten nicht zu.

3.3 Der Anspruch auf ein gehörig besetztes Gericht ist formeller Natur. Seine Verletzung führt zwar vorliegend entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht zur Nichtigkeit, aber unbesehen der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Der Mangel des angefochtenen Entscheids ist grundsätzlicher Natur, so dass eine Heilung nicht in Frage kommt (vgl. Urteil des BGer 1C_85/2014 vom 9. April 2015 E. 2.7; Urteil des BGer 1C_235/2008 vom 13. Mai 2009 E. 3.2.1).

4. Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Die Angelegenheit wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie eine neue Entscheidung in gesetzmässiger Besetzung trifft.

5. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Angesichts des von keiner Partei veranlassten formellen Fehlers der Vorinstanz, der zum vorliegenden Entscheid führt, erscheint es sachgerecht, die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen bzw. von den Parteien keine Gerichtskosten zu erheben. Den Beschwerdeführern ist der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.-- zurückzuerstatten.

6.1 Im Gegensatz zu den Gerichtskosten enthält die Zivilprozessordnung bezüglich der Parteientschädigung keine gesetzliche Grundlage dafür, den Kanton zur Tragung der Parteientschädigung zu verurteilen (DAVID JENNY, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 107 ZPO Rz. 26; BGE 140 III 385 E. 4.1). Die Parteikosten sind somit nach dem Unterliegerprinzip zu verteilen. Da vorliegend keine Partei vollständig obsiegt hat, werden die Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin im Umfang des Unterliegens hinsichtlich der Parteikosten gegenseitig entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 ZPO) zu. Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO).

6.2 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer macht in seiner Honorarnote vom 27. September 2018 einen Zeitaufwand von 4.75 Stunden à Fr. 375.-- sowie eine Spesenpauschale von 3 % geltend. Die Kostennote ist nicht tarifkonform. Gemäss § 2 Abs. 1 der vorliegend anwendbaren Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO) vom 17. November 2003 wird das Honorar in Beschwerdesachen nach dem Zeitaufwand berechnet. Der Honorar-

ansatz beträgt je nach Schwierigkeit und Bedeutung der Sache Fr. 200.-- - Fr. 350.-- pro Stunde (§ 3 Abs. 1 TO). Nur bei speziellen Verhältnissen kann nach § 4 TO ein Zuschlag erhoben werden. Der vorliegend zum Ansatz gebrachte Stundentarif von Fr. 375.-- übersteigt ohne Begründung den regulären Tarifrahmen. Soweit weiter eine Spesenpauschale von 3 % berechnet wird, widerspricht dies der Vorschrift von § 16 Abs. 1 TO, wonach für Auslagen der tatsächliche Aufwand in Rechnung zu stellen ist. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass der Aufwand für die verspäteten Eingaben nicht entschädigungspflichtig ist. Insgesamt erscheint unter Berücksichtigung der vorstehenden massgeblichen Aspekte ein Stundenaufwand von 3 Stunden à Fr. 250.-- gerechtfertigt. Die Auslagen werden ermessensweise auf Fr. 20.-- festgesetzt. Daraus resultiert eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 770.-- (inkl. Auslagen). Mehrwertsteuer wird keine ausgewiesen. Soweit die Honorarrechnung über diesen Betrag hinausgeht, ist die Beschwerdegegnerin nicht entschädigungspflichtig.

6.3 Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin hat keine Honorarrechnung eingereicht, weshalb das Gericht die Parteientschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festsetzt (§ 18 Abs. 1 TO). Der Aufwand für die Klienteninstruktion und die Erstellung der Beschwerdeantwort wird auf rund 8 Stunden geschätzt und ein mittlerer Stundenansatz von Fr. 250.-- angerechnet. Nach Hinzurechnung der Auslagen von schätzungsweise Fr. 20.-- und der Mehrwertsteuer beträgt die Parteientschädigung Fr. 2'175.55 (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST).

6.4 Beim vorliegenden Verfahrensausgang ist umfangmässig von einem gleichmässigen Unterliegen auszugehen. Es ist je eine hälftige Parteientschädigung zuzusprechen, wobei die gegenseitigen Forderungen zu verrechnen sind. Dementsprechend haben die Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 702.75 (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) zu bezahlen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.-- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.
 3. Die Beschwerdeführer haben der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 702.75 (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber