

Pascal Schmid

Ausstand wegen Vorbefassung aufgrund summarischen Verfahrens verneint

Das Bezirksgericht Weinfelden verneinte die Vorbefassung einer Richterin, die sich in einem ordentlichen Verfahren mit der Festlegung des Inhalts eines Fuss- und Fahrwegrechts zu befassen hatte. Zuvor hatte die Richterin in einem summarischen Verfahren den Abbruch eines Zauns angeordnet, da dieser die Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts behindere. Das Obergericht hob diese Anordnung aber auf und verwies die Angelegenheit ins ordentliche Verfahren.

Zitiervorschlag: Pascal Schmid, Ausstand wegen Vorbefassung aufgrund summarischen Verfahrens verneint, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2011/2

[Rz 1] Das Bezirksgericht Weinfelden hatte sich im Februar dieses Jahres mit einer Ausstandsfrage zu befassen, die das Verhältnis zwischen summarischem und ordentlichem Verfahren beschlägt. Inhaltlich geht es um einen Rechtsstreit zwischen zwei Eigentümern benachbarter Grundstücke. Zu Gunsten des Grundstücks der Kläger besteht ein Fuss- und Fahrwegrecht, belastet ist das Grundstück der Beklagten. Im Jahr 2009 ersuchten die Kläger im Rahmen eines summarischen Verfahrens um Beseitigung eines angeblich in schikanöser Absicht neu errichteten Zauns der Beklagten. Sie machten geltend, der neue Zaun schränke die Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts ein, was ein Zuwarten bis zum Vorliegen eines Entscheids im ordentlichen Verfahren unzumutbar mache. Die zuständige Richterin folgte diesen Überlegungen und wies die Beklagten an, den Zaun zu entfernen. Dabei hielt sie fest, über die Breite des Wegs müsse hier zwar nicht definitiv entschieden werden, doch habe das Obergericht Basel-Landschaft einen Fahrweg von 2.25 bis 2.30 m als für die Benutzung von Motorfahrzeugen ungenügend bezeichnet, und auch die Normen der Schweizerischen Strassenfachleute würden bei Grundstückszufahrten im Einrichtungsverkehr eine minimale Breite von 3.00 m vorsehen.

[Rz 2] Das Obergericht des Kantons Thurgau hob die erstinstanzliche Verfügung mit der Begründung auf, im summarischen Verfahren könne mangels liquidem Sachverhalt und klarer Rechtslage nicht darüber entschieden werden, ob der von den Klägern monierte Zaun zu Recht errichtet worden sei, da zunächst die Breite des Fuss- und Fahrwegrechts festgelegt werden müsse. Dabei handle es sich um eine materielle Rechtsfrage, die in einem ordentlichen Prozess zu beurteilen sei. So lange die Rechtslage betreffend der Breite des Fuss- und Fahrwegrechts unklar sei, könne eine Besitzstörung nicht glaubhaft gemacht werden. Eine dagegen gerichtete Einheitsbeschwerde wies das Bundesgericht ab.

[Rz 3] Ende 2010 beantragten die Kläger im ordentlichen Verfahren die Festlegung der Nutzungsmodalitäten für das fragliche Fuss- und Fahrwegrecht. Als Vorsitzende des sachlich zuständigen Bezirksgerichts (in Dreierbesetzung) wurde die mit den Gegebenheiten aufgrund des summarischen Verfahrens bereits vertraute Richterin eingesetzt. Die Beklagten lehnten diese aber ab, da sie sich im summarischen Verfahren einseitig zu Gunsten der Kläger geäußert habe.

[Rz 4] Mit Beschluss vom 24. Februar 2011 wies das Bezirksgericht das Ausstandsbegehren ab. Dabei gab es zu bedenken, dass das Grundrecht des unparteiischen und unbefangenen Richters nicht zur Ausschaltung des verfassungsmässig vorgesehenen Spruchkörpers oder eines einzelnen Richters missbraucht werden dürfe. Es rief die obergerichtliche Rechtsprechung in Erinnerung, wonach die blossе Tatsache, dass ein Richter in früheren Prozessen an einem für die betroffene Partei ungünstigen Entscheid mitgewirkt habe, keinen Ausstandsgrund bilde. Dies gelte auch dann, wenn seine damalige Entscheidung unrichtig gewesen und von der oberen Instanz aufgehoben worden sei. Zulässig

sei die Vorbefassung, wenn die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen gleichwohl als offen erschienen und nicht der Anschein der Vorbestimmtheit erweckt würde. Eine Vorbefassung liege nicht vor, wenn der gleiche Richter zuerst über die Rechtsöffnung und später über die Aberkennungsklage befände oder zuerst über die Kündigungsanfechtung bzw. Mieterstreckung und später über die Mietausweisung entscheide. Vorliegend sei besonders bedeutsam, dass sich die Richterin im früheren Verfahren nicht auf die Breite des Wegs festgelegt habe. Sie habe vielmehr ausdrücklich festgehalten, dass darüber im summarischen Verfahren nicht definitiv zu befinden sei. Sie habe sich zwar dahingehend geäußert, dass die Durchfahrt durch den von den Beklagten errichteten Zaun eingeschränkt, mithin das Fahrwegrecht verletzt werde, wenn den Klägern nur ein Streifen von 2.30 m verbleibe. Die materiellrechtliche Situation sei im summarischen Verfahren aber nicht abschliessend geprüft worden; der Entscheid des Obergerichts Basel-Landschaft und die Normen der Schweizerischen Strassenfachleute seien lediglich als Anhaltspunkte herangezogen worden. Hinzu komme, dass die fragliche Richterin im ordentlichen Verfahren nicht alleine, sondern zusammen mit zwei weiteren Richtern zu entscheiden haben werde.

[Rz 5] Die Abweisung des Ausstandsbegehrens wurde nicht angefochten.

* * *