

## *Rechtsprechung der Zivil- und Strafgerichtshöfe des Kantonsgerichts sowie des Bundesgerichts und der Bezirksgerichte*

### *Jurisprudence des cours civiles et pénales du Tribunal cantonal ainsi que du Tribunal fédéral et des tribunaux de district*

#### **Zivilprozessrecht Procédure civile**

*Ausstand eines Mitglieds der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde - KGE (Einzelrichter der Zivilkammer) vom 10. Januar 2019, X. c. Y. Vize-Präsident der KESB Z. - TCV C3 18 262*

#### **Ausstandsgesuch gegen ein Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde; Zuständigkeit für dessen Behandlung**

- Mangels einer Regelung im ZGB und im kantonalen Ausführungsrecht bestimmt sich der Ausstand von Behördenmitgliedern der KESB analog der ZPO (Art. 450f ZGB und Art. 118 Abs. 1 EGZGB i.V.m. Art. 47 ff. ZPO; E. 1.1).
- Für die funktionelle Zuständigkeit betreffend den Ausstandsentscheid verweist die ZPO auf das kantonale Recht (Art. 4 Abs. 1 ZPO; E. 1.2).
- In Analogie zu Art. 35 Abs. 1 lit. a RPfIG hat der Präsident bzw. der Vizepräsident der KESB über das Ausstandsgesuch gegen den jeweils anderen zu entscheiden. Der Entscheid erfolgt unter Beizug des Schreibers und ohne Mitwirkung des abgelehnten Mitglieds (E. 1.3).
- Wird der Ausstand sämtlicher Mitglieder der KESB verlangt und erscheint dieses Ausstandsgesuch nicht zum vornherein als offensichtlich unbegründet, hat der Gemeinderat als Wahlbehörde ein Mitglied ad hoc zu ernennen (E. 1.3).
- Der Ausstandsentscheid ist innert einer Frist von zehn Tagen mit Beschwerde beim Kantonsgericht anfechtbar (E. 1.4).

#### **Demande de récusation d'un membre de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant ; compétence**

- En l'absence de réglementation dans le Code civil et la législation cantonale d'exécution, la récusation des membres de l'APEA est régie par application analogique du CPC (art. 450f CC et art. 118 al. 1 LACC en rel. avec les art. 47 ss CPC ; consid. 1.1).

- S'agissant de la compétence fonctionnelle en matière de récusation, le CPC renvoie au droit cantonal (art. 4 al. 1 CPC ; consid. 1.2).
- Par application analogique de l'art. 35 al. 1 let. a LOJ, le président respectivement le vice-président de l'APEA est compétent pour statuer sur les requêtes de récusation visant les autres membres. La décision est rendue avec le greffier, sans le membre récusé (consid. 1.3).
- En cas de demande de récusation de tous les membres de l'APEA qui ne paraît pas d'emblée infondée, le conseil communal, en qualité d'organe de nomination, doit désigner un membre ad hoc (art. 1.3).
- La décision de récusation est susceptible d'un recours au Tribunal cantonal dans un délai de dix jours (consid. 1.4).

## **Verfahren und Sachverhalt (gekürzt)**

X. beantragte am 22. Oktober 2018 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) der Region Z. den Ausstand des Vizepräsidenten Y. Der Vizepräsident Y. leitete das Ausstandsgesuch von X. gegen seine Person am 17. Dezember 2018 an das Kantonsgericht Wallis weiter und beantragte die Abweisung des Gesuchs.

## **Aus den Erwägungen**

**1.1** Es ist vorab zu prüfen, wer zur Beurteilung des Ausstandsgesuchs zuständig ist. Die bundesrechtlichen Bestimmungen im ZGB über das Verfahren vor der KESB (Art. 443 ff. ZGB) regeln den Ausstand von Behördenmitgliedern nicht (Bundesgerichtsurteile 5A\_462/2016 vom 1. September 2016 E. 2.1, 5A\_254/2014 vom 2. September 2014 E. 2.1). Der Kanton Wallis konkretisiert zwar das Verfahren in Art. 117 ff. des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 24. März 1998 (EGZGB; SGS/VS 211.1), jedoch enthält dieses keine Bestimmungen zum Ausstand eines Mitglieds bzw. des Präsidenten oder Vizepräsidenten der KESB. Art. 118 Abs. 1 EGZGB erklärt die ZPO für analog anwendbar, soweit das ZGB oder das kantonale Recht keine Bestimmungen zum Verfahren enthalten. Mangels einer kantonalen Regelung des Ausstandsverfahrens bei Behördenmitgliedern der KESB bestimmt sich dieses daher analog der ZPO (Art. 450f ZGB und Art. 118 Abs. 1 EGZGB i.V.m. Art. 47 ff. ZPO).

**1.2** Nach Art. 50 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht, wenn ein geltend gemachter Ausstandsgrund bestritten wird. Im Unterschied zu Art. 59 StPO hat der Bundesgesetzgeber darauf verzichtet, die funktionelle Zuständigkeit für den Ausstandsentscheid zu regeln (Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 1 zu Art. 50 ZPO). Welches Organ des (sachlich) zuständigen Gerichts über das Ausstandsbegehren entscheidet, ist eine Frage der funktionellen Zuständigkeit. Gemäss Art. 4 Abs. 1 ZPO wird die funktionelle Zuständigkeit der Gerichte durch das kantonale Recht geregelt, soweit das Gesetz nichts anders vorsieht. Die ZPO enthält jedoch keine Vorschriften zur funktionellen Zuständigkeit über den Ausstandsentscheid und daher obliegt es den Kantonen, diese zu regeln (Bundesgerichtsurteile 4A\_377/2014 vom 25. November 2014 E. 4.3, 5A\_194/2014 vom 21. Mai 2014 E. 2.2).

**1.3** Auf kantonaler Ebene bestimmt Art. 35 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 (RPfIG; SGS/VS 173.1) die funktionelle Zuständigkeit für den Ausstandsentscheid. Für die Behandlung eines Ausstandsgesuchs gegen einen Gemeinderichter, ist der Vizegemeinderichter oder ein anderer Gemeinderichter, der vom Bezirksgericht bezeichnet worden ist, zuständig (Art. 35 Abs. 1 lit. a RPfIG). Über ein Ausstandsgesuch gegen einen erstinstanzlichen (Einzel-)Richter entscheidet ein anderer erstinstanzlicher (Einzel-)Richter, der vom Präsidenten des Kantonsgerichts bezeichnet worden ist (Art. 35 Abs. 1 lit. b RPfIG). Analog dieser Bestimmungen hat der Präsident oder der Vizepräsident der KESB über den beehrten Ausstand des jeweils anderen zu entscheiden. Der Entscheid ist durch den Schreiber mitzuunterzeichnen (Art. 15 Abs. 7 EGZGB) und hat ohne Mitwirkung des abgelehnten oder ausgetretenen Mitglieds zu erfolgen (Wullschleger, a.a.O., N. 2 zu Art. 50 ZPO; vgl. Bundesgerichtsurteil 4A\_377/2014 vom 25. November 2014 E. 4.5). Werden gegen entsprechend viele oder alle Mitglieder hinreichend substantiiert Befangenheitsgründe vorgebracht, so dass dieses nicht mehr ordnungsgemäss über den Ausstand entscheiden kann, ist das Entscheidungsamt durch ein Mitglied ad hoc zu vervollständigen (Art. 15 Abs. 2 EGZGB) oder die Wahlbehörde der KESB (Gemeinderat; Art. 14 Abs. 1 EGZGB) hat um die Vervollständigung besorgt zu sein (vgl. Wullschleger, a.a.O., N. 3 zu Art. 50 ZPO mit Hinweis auf Bundesgerichtsurteil 2C\_8/2007 vom 27. September 2007 E. 3.4.2). Hingegen ist auf ein offensichtlich unzulässiges, missbräuchliches oder pauschal gegen den gesamten Spruchkörper vorgebrachtes

Gesuch gar nicht erst einzutreten (BGE 139 I 121 E. 4.3; Bundesgerichtsurteile 1C\_483/2017 vom 12. Januar 2018 E. 3.2, 1B\_418/2014 vom 15. Mai 2015 E. 4.5; Wullschleger, a.a.O., N. 2 zu Art. 50 ZPO).

**1.4** Der Ausstandsentscheid ist innert einer Frist von zehn Tagen mit Beschwerde beim Kantonsgericht Wallis anfechtbar (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 114 Abs. 1 lit. c Ziff. 4 EGZGB und Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 118 Abs. 1 EGZGB analog, Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 sowie Art. 321 Abs. 2 ZPO; vgl. auch Entscheide des Kantonsgerichts Wallis C3 118 217 vom 3. Dezember 2018 und C3 17 197 vom 29. Januar 2017).

**2.1** Vorliegend überweist der Vizepräsident der KESB das gegen ihn erhobene Ausstandsgesuch direkt dem Kantonsgericht Wallis. Jedoch wäre nach dem Dargelegten der Präsident oder die Präsidentin der KESB – oder falls sich diese(r) ebenfalls im Ausstand befindet, ein anderes Mitglied der KESB als Präsident ad hoc oder notwendigenfalls auch ein ad hoc ernanntes Mitglied – für den Ausstandsentscheid zuständig. Gegen diesen könnte der unterliegende Gesuchsteller innert zehn Tagen beim Kantonsgericht eine Beschwerde erheben (analog Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 sowie Art. 321 Abs. 2 ZPO). Mithin fehlt es an einem gültigen Anfechtungsobjekt und an der formellen sowie materiellen Beschwer (vgl. Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 30 der Vorb. zu Art. 308-318 ZPO), damit sich das Kantonsgericht bereits jetzt mit dem Ausstand befassen kann. Das Kantonsgericht kann daher auf das Begehren nicht eintreten und weist das Ausstandsgesuch demzufolge zur Entscheidung an die KESB zurück.