

C3 18 262

ENTSCHEID VOM 10. JANUAR 2019

**Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Flurina Steiner, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____, Gesuchsteller des Ausstandsgesuchs

gegen

Y _____, **Vizepräsident der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde**, Gesuch-
gegner des Ausstandsgesuchs

(Ausstand – Zuständigkeit)

Verfahren

A. X _____ beantragte am 22. Oktober 2018 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) den Ausstand des Vizepräsidenten Y _____. Der Antrag lautete: «Y _____ ist nicht mehr mit dem vorliegenden Fall zu betrauen und mit einer geeigneten Person der KESB zu ersetzen».

B. Der Vizepräsident Y _____ leitete das Ausstandsgesuch von X _____ gegen seine Person am 17. Dezember 2018 an das Kantonsgericht Wallis weiter und hielt fest: «Diese Begründung stellt für mich keinen Grund dar, die Fallführung abzugeben und empfehle die Abweisung des Gesuches».

Erwägungen

1.

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 anderes 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 begehrten Ausstand des jeweils anderen zu entscheiden. Der Entscheid ist durch den Schreiber mitunterzeichnen (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.

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.

2.2 Es wird ausnahmsweise auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet (Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 [GTar; SGS/VS 173.8]). Mangels Aufwand – beim Gesuchsteller des Ausstandsgesuchs wurde keine Stellungnahme eingeholt – sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Auf das Ersuchen der KESB vom 17. Dezember 2018, über den Ausstand des Vizepräsidenten der KESB zu entscheiden, wird nicht eingetreten.
2. Das Ausstandsgesuch wird zur Beurteilung an die KESB zurückgewiesen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteienschädigungen zugesprochen.

Sitten, 10. Januar 2019