

Änderung des Spruchkörpers im Verlauf des Verfahrens

Art. 29 Abs. 2, Art. 30 Abs. 1 BV

Wird die Zusammensetzung des Spruchkörpers während des Verfahrens geändert, ohne dass hinreichende sachliche Gründe dafür vorliegen, kann nebst dem rechtlichen Gehör auch der Anspruch auf ein verfassungsmässiges Gericht verletzt sein. [294]

BGer 4A_271/2015 vom 29. September 2015 (Publikation vorgesehen)

Die Beschwerdeführerin hatte beim Bezirksgericht Baden Klage auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts eingereicht. Bei der Hauptverhandlung hatten vier andere Bezirksrichter getagt als anschliessend bei der Urteilsfällung; nur der Gerichtspräsident war derselbe geblieben. Das Bezirksgericht hatte die Klage abgewiesen und die Widerklage des Beschwerdegegners teilweise gutgeheissen.

Daraufhin hatte die Beschwerdeführerin Berufung und der Beschwerdegegner Anschlussberufung beim Obergericht des Kantons Aargau erhoben. Erstere hatte insbesondere eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Anspruchs auf ein verfassungsmässiges Gericht gerügt, da das Bezirksgericht zwischen Hauptverhandlung und Urteilsfällung mit Ausnahme des Gerichtspräsidenten in neuer Zusammensetzung getagt hatte. Das Obergericht hatte die Berufung abgewiesen und die Anschlussberufung teilweise gutgeheissen. Die Beschwerdeführerin beantragte mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht aus denselben Gründen wie vor Obergericht die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils.

Gemäss dem Bundesgericht umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör das Recht, dass kein Gerichtsmitglied urteilt, das die Vorbringen der Parteien und das Beweisverfahren nicht kennt (BGE 96 I 321). *In casu* sei das rechtliche Gehör jedoch gewahrt, weil die erstinstanzliche Hauptverhandlung protokolliert worden und der Prozessstoff den neuen Gerichtsmitgliedern somit zugänglich war.

Jede Änderung der Zusammensetzung des Spruchkörpers, die sich nicht mit hinreichend sachlichen Gründen rechtfertigen lasse, verletze hingegen den Anspruch auf ein verfassungsmässiges Gericht (BGE 137 I 340). Die Zulässigkeit sei im Einzelfall zu beurteilen und selten zu bejahen. Das Gericht nannte als sachliche Gründe das Ausscheiden aus Altersgründen, länger andauernde Krankheit, Mutterschaftsurlaub oder eine Neukonstituierung des Gerichts.

Nach Ansicht des Bundesgerichts habe die Vorinstanz jedoch die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin zu Unrecht als ungenügend substantiiert erachtet und nicht geprüft. Solches wäre nur möglich gewesen, wenn die Gründe für eine Änderung der Zusammensetzung aus öffentlich zugänglichen Informationen resultiert hätten. Vor-

liegend hatte das Bezirksgericht eine entsprechende Mitteilung unterlassen, weshalb eine substantiierte Rüge nicht möglich gewesen sei. Die Vorinstanz hätte die Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV prüfen sollen, indem sie das Bezirksgericht um nachträgliche Angabe der Gründe hätte auffordern sollen. Das Gericht hiess demgemäss die Beschwerde gut, hob den Entscheid der Vorinstanz auf und wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück.

Kommentar

Dass das Bundesgericht die Frage der Änderung des Spruchkörpers neuerdings auch unter Art. 30 Abs. 1 BV prüft, ist zu begrüssen. Denn das rechtliche Gehör kann zwar gewahrt sein, weil der Prozessstoff hinreichend zugänglich ist, und dennoch kann eine Verletzung verfahrensrechtlicher Grundsätze vorliegen, weil die Änderung nicht sachlich gerechtfertigt war. Die Parteien haben mithin mehr Anspruchsgrundlagen, um ihre im Rechtsstaat fundamentalen Verfahrensgarantien durchzusetzen.

Änderungen des Spruchkörpers im Verlauf des Verfahrens sollen die Ausnahme bleiben. Sie müssen samt den ihnen zugrunde liegenden Gründen den Parteien mitgeteilt werden, damit ihre Rechtmässigkeit überprüft und andernfalls substantiiert gerügt werden kann. Gemäss der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei den hinreichend sachlichen Gründen vorwiegend um Abwesenheiten, die das Gerichtsmitglied nicht zu verantworten hat, und die eine Teilnahme am Gremium verunmöglichen oder stark erschweren. Auch ist die Einstellung des Verfahrens aufgrund vorübergehender Abwesenheit die Ausnahme, und im Zweifelsfall geht das Beschleunigungsgebot vor (BGer 5A_429/2011 vom 9. August 2011, E. 3.2). Unzulässig ist eine Änderung gemäss dem Gericht, wenn z.B. ein Gerichtsmitglied, das die Parteien nicht angehört hat und sich über deren Vorbringen nicht durch ein Protokoll hat unterrichten können, am Urteilspruch beteiligt war (BGer 8C_58/2014 vom 24. September 2014).

Das Gericht verfügt bei der Beurteilung dieser Fragen über einen gewissen Ermessensspielraum (vgl. BGer 4A_271/2015 vom 29. September 2015, E. 6.2 m.w.H. [publiziert als BGE 142 I 93 ohne E. 6.2]).

Francesca Borio