

Summarisches Verfahren; Behandlung des Rechtsmittels durch eine Kammer – Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 3 ZPO; Art. 41 Abs. 2 JG.

Verlangt im summarischen Verfahren eine Partei die Behandlung des Rechtsmittels durch eine Kammer, so ist diese das verfassungsmässige Gericht. Die Wahl unterliegt auch in dringlichen Fällen keiner Interessenabwägung.

Die kantonalrechtliche Wahlmöglichkeit ist bundesrechtskonform.

OGE 10/2014/33/K vom 17. März 2015¹

Veröffentlichung im Amtsbericht

Aus den Erwägungen

1.1. Angefochten wird der Entscheid der Vorinstanz, wo sich der Sohn der Parteien bis zu einem Entscheid in der Hauptsache selber aufhalten solle. Es handelt sich somit um eine – nicht vermögensrechtliche – vorsorgliche Massnahme im Rahmen des hängigen Verfahrens betreffend Änderung eines Scheidungsurteils. Dagegen ist die Berufung ans Obergericht zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 41 Abs. 1 des Justizgesetzes vom 9. November 2009 [JG, SHR 173.200]).

Vorsorgliche Massnahmen werden – insbesondere auch im streitigen Änderungsverfahren – im summarischen Verfahren beurteilt (Art. 284 Abs. 3 i.V.m. Art. 276 Abs. 1 und Art. 271 Ingress ZPO; allgemein Art. 248 lit. d ZPO). ...

1.2. Im summarischen Verfahren werden die Rechtsmittel von einer Einzelrichterin oder einem Einzelrichter beurteilt. Jede Partei kann die Behandlung durch eine Kammer verlangen (Art. 41 Abs. 2 JG). Das hat die Berufungsbeklagte hier getan.

Der Berufungskläger macht jedoch geltend, die Behandlung durch eine Kammer führe zu einer unnötigen zeitlichen Verzögerung. Er bezweifle, ob die im kantonalen Justizgesetz verankerte Optionswahl für die Behandlung vorsorglicher Massnahmen in Kinderbelangen im vorliegenden Fall bundesgesetzkonform sei. Die Bearbeitung durch eine Kammer sei ohnehin subsidiärer Natur; das öffentliche Interesse am Kindeswohl überwiege das kantonale Optionsrecht aufgrund seiner grundsätzlichen und konkret vorliegenden Dringlichkeit.

Die Organisation der Gerichte ist Sache der Kantone, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 3 ZPO). Dazu gehört auch die Frage, ob und unter welchen

¹ Eine auf die Kostenregelung und die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege beschränkte Beschwerde in Zivilsachen gegen diesen Entscheid hiess das Bundesgericht teilweise gut (BGer 5D_76/2015 vom 5. Oktober 2015).

Umständen die Gerichte – auf unterer oder oberer Ebene – als Einzel- oder Kollegialgerichte ausgestaltet sind (Alexander Brunner in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 3 N. 7, S. 23). Das Gesetz schreibt den Kantonen insoweit nichts vor, insbesondere auch nicht für die Behandlung vorsorglicher Massnahmen. Auch ein Kollegialgericht bzw. eine Gerichtskammer kann im Einzelfall dem Beschleunigungsgebot gerecht werden. Daher ist nicht ersichtlich, dass und inwieweit die kantonale Organisationsautonomie insoweit aufgrund des übergeordneten Rechts eingeschränkt sein könnte.

Ob im Einzelfall eine Kammer zu urteilen habe, liegt bei entsprechendem Antrag einer Partei nicht im Ermessen des Gerichts. Die Frage unterliegt auch nicht einer Interessenabwägung. Die Parteien haben vielmehr Anspruch auf die Kammerbesetzung. Macht – wie hier die Berufungsbeklagte – eine Partei von der Wahlmöglichkeit ordnungsgemäss Gebrauch, so ist die zuständige Kammer das verfassungsmässige Gericht im Sinn von Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV.