Urteilskopf

114 Ia 153

24. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 15. Juli 1988 i.S. Y. gegen Ehegatten X., Präsident des Bezirksgerichts Z. und Obergericht des Kantons Thurgau (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 58 Abs. 1 BV, Ablehnung eines Richters.

- Tragweite des Anspruchs auf einen unparteiischen Richter gemäss Art. 58 Abs. 1 BV (E. 3).

- Ein Richter, der beim Entscheid über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsbegehren mitwirkt, ist kein unparteiischer Richter im Sinne von Art. 58 Abs. 1 BV (E. 3a/aa).

- Nichtigkeit eines Gerichtsbeschlusses, an dem ein iudex inhabilis mitgewirkt hat, oder Heilung des Mangels durch das kantonale Beschwerdeverfahren? (E. 3a/bb)

- Ein Richter erscheint aufgrund seines subjektiven Verhaltens dann als voreingenommen, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu rechtfertigen vermögen; Anwendung dieses Grundsatzes (E. 3b).

Regeste (fr):
Art. 58 al. 1 Cst., récusation d'un juge.

- Portée du droit à une juridiction impartiale selon l'art. 58 al. 1 Cst. (consid. 3).

- N'est pas impartial au sens de l'art. 58 al. 1 Cst. le juge qui participe à la décision relative à une demande de récusation dirigée contre lui (consid. 3a/aa).

- Une décision judiciaire à laquelle a participé un judex inhabilis est-elle nulle ou le vice peut-il être réparé en procédure cantonale de recours? (consid. 3a/bb)

- Un juge apparaît prévenu en raison de son comportement subjectif s'il existe des circonstances propres à justifier objectivement son apparence de prévention et le risque qu'il soit partial; application concrète de ce principe (consid. 3b).

Regesto (it):
Art. 58 cpv. 1 Cost., ricusa di un giudice.

- Portata del diritto a un giudice imparziale ai sensi dell'art. 58 cpv. 1 Cost. (consid. 3).

- Non è imparziale ai sensi dell'art. 58 cpv. 1 Cost. il giudice che partecipa alla decisione relativa a una domanda di ricusa formulata nei suoi confronti (consid. 3a/aa).

- Una decisione giudiziaria alla quale abbia partecipato un iudex inhabilis è nulla o il vizio può essere sanato nella procedura cantonale di ricorso? (consid. 3a/bb)

- Un giudice appare prevenuto a causa del suo comportamento soggettivo ove sussistano circostanzi tali da giustificare obiettivamente una sua apparente prevenzione e il rischio di una sua parzialità; applicazione concreta di questo principio (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 154

BGE 114 Ia 153 S. 154

Zwischen den Eheleuten X. als Kläger und Y. als Beklagtem ist vor dem Bezirksgericht Z. ein Rechtsstreit betreffend Unterlassung eines Bauvorhabens hängig. Es geht dabei unter anderem um die Frage, inwieweit die auf dem Grundstück des Y. in Sch. betriebene "Hobby-Werkstatt" eine unzulässige Mehrbelastung für ein Fuss- und Fahrwegrecht resp. eine unzulässige Immission auf die Liegenschaft der Ehegatten X. zur Folge hat. Am 4. Mai 1987 nahm der Präsident des Bezirksgerichts Z., Dr. A., in Sch. an einer Feuerwehrübung teil. Bei dieser Gelegenheit stellte er fest, dass in der Werkstatt des Y. abends um 20.00 Uhr noch gearbeitet wurde. Er besichtigte die Örtlichkeiten und unterhielt sich kurz mit dem Sohn des Beklagten Y. Er erstellte tags darauf eine Aktennotiz, von welcher er den Parteien je eine Kopie zusandte.

BGE 114 Ia 153 S. 155

Mit Eingabe vom 13. Mai 1987 verlangte der Beklagte vom Bezirksgericht Z., die Aktennotiz sei aus dem Recht zu weisen. Gleichzeitig stellte er gegen den Gerichtspräsidenten Dr. A. ein Ablehnungsbegehren. Mit Beschluss vom 26. Mai 1987 wies das Bezirksgericht Z. unter dem Vorsitz des abgelehnten Gerichtspräsidenten diese Anträge ab. Das Obergericht des Kantons Thurgau hat am 8. September 1987 eine von Y. gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Z. eingereichte Beschwerde abgewiesen, soweit es auf sie eintreten konnte. Y. führt staatsrechtliche Beschwerde und beantragt, es sei der Beschluss des Obergerichts vom 8. September 1987 aufzuheben. Er rügt eine Verletzung von Art. 4 und Art. 58 BV.

Erwägungen

Erwägungen:

3. Sowohl gestützt auf Art. 58 Abs. 1 BV wie auch auf Art. 6 Ziffer 1 EMRK hat jedermann unter anderem einen Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen Richter beurteilt wird. Damit soll garantiert werden, dass keine Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zuungunsten einer Partei auf das Urteil einwirken; es soll mit andern Worten mit diesem verfassungsmässigen Recht verhindert werden, dass jemand als Richter tätig wird, der unter solchen Einflüssen steht und deshalb kein "rechter Mittler" mehr sein kann. Voreingenommenheit in diesem Sinne ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten subjektiven Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen funktionellen und organisatorischen, d.h. objektiven Gegebenheiten begründet sein. In beiden Fällen wird aber nicht verlangt, dass der Richter deswegen tatsächlich voreingenommen ist; es genügt vielmehr bereits der objektiv gerechtfertigte Anschein, die für ein gerechtes Urteil notwendige Offenheit des Verfahrens sei nicht mehr gewährleistet. Angesichts der Bedeutung des Anspruchs auf einen unparteiischen und unabhängigen Richter für die Akzeptanz des Urteils beim Rechtsuchenden sowie für die Legitimation der Rechtsprechung in einem demokratischen Rechtsstaat lässt sich eine restriktive Auslegung und Anwendung von Art. 58 BV und Art. 6 Ziffer 1 EMRK

nicht vertreten. Anderseits steht die Ablehnung eines Richters in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter. Der Ausstand muss deshalb die Ausnahme bleiben, damit die regelhafte Verfahrensordnung nicht ausgehöhlt wird (vgl. BGE 114 Ia 53 E. 3b und c mit zahlreichen Hinweisen). a) aa) Der Gerichtspräsident des Bezirks Z., Dr. A., hat als Vorsitzender beim Entscheid des Bezirksgerichts Z. vom 26. Mai 1987 über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsbegehren mitgewirkt. Das Obergericht des Kantons Thurgau hat dies zu Recht als unzulässig beurteilt. Niemand kann unparteiischer Richter sein, wenn seine eigene Sache zum Entscheid steht. Diese Unfähigkeit gilt auch für den Fall eines Ablehnungsbegehrens (vgl. Art. 70 Abs. 1 ZPO sowie MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 14). bb) Das Obergericht hat aber befunden, dieser prozessuale Mangel des Beschlusses des Bezirksgerichts werde durch das Beschwerdeverfahren geheilt. Der Beschwerdeführer rügt dies als völlig falsch; das Bundesgericht habe zu dieser Frage in seinem Entscheid vom 2. April 1987 i.S. H. gegen den Kanton Schaffhausen klar festgehalten, dass das Verfahren, an welchem ein unfähiger oder rechtsgültig abgelehnter Richter teilgenommen habe, zur absoluten (zwingenden) Nichtigkeit dieses Verfahrens und damit auch des Urteils führe. Dieser Nichtigkeitsgrund wirke ohne Rücksicht darauf, ob das Erkenntnis richtig gewesen sei; er könne mit anderen Worten nicht geheilt werden. Mit diesen Ausführungen rügt der Beschwerdeführer sinngemäss eine formelle Rechtsverweigerung. Er macht indessen nicht geltend, die Verfassung verbiete ganz allgemein die Heilung eines formellen Mangels im Rechtsmittelverfahren. Es ist deshalb nur zu prüfen, ob die Auffassung des Obergerichts aufgrund des kantonalen Rechts oder allgemeiner Rechtsgrundsätze als völlig unhaltbar erscheint (vgl. BGE 113 Ia 19 E. 3a; BGE 112 Ia 122 E. 4; BGE 111 Ia 163 E. 1a; je mit Hinweisen). Dies würde dann zutreffen, wenn sich erweisen sollte, dass ein Entscheid über ein Ablehnungsbegehren, an welchem die abgelehnte Gerichtsperson teilnimmt, nichtig ist und dass die Nichtigkeit im Rechtsmittelverfahren nicht heilbar wäre. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass aufgrund des kantonalen Rechts ein Entscheid, an welchem ein iudex inhabilis mitwirkt, nichtig ist. Es wäre somit nur zu untersuchen, ob sich die absolute Unwirksamkeit aus allgemeinen Rechtsprinzipien ergäbe.

Da indessen die nachfolgenden Erwägungen zeigen, dass auf jeden Fall die Auffassung des Obergerichts, der Mangel lasse sich im Beschwerdeverfahren heilen, haltbar ist, kann das Problem der Nichtigkeit offenbleiben. Die Nichtigkeit kann nicht nachträglich bloss durch Zeitablauf heilen. Es bedarf dazu vielmehr eines neuen, rechtlich einwandfreien Hoheitsaktes, welcher den mit einem Nichtigkeitsgrund behafteten insoweit ersetzt (vgl. dazu MAX IMBODEN, Der nichtige Staatsakt, Zürich 1944, S. 58 f.; FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 306). Ob dies durch die gleiche Behörde oder eine andere, z.B. die Rechtsmittelinstanz, geschehen kann, ergibt sich aber nicht aus dem Begriff der Nichtigkeit, sondern entscheidet sich allein nach dem massgebenden Recht (MAX IMBODEN, a.a.O., S. 59). Der Beschwerdeführer rügt zwar sinngemäss, das Obergericht lege dem Beschwerdeverfahren nach § 73 ZPO eine völlig falsche Bedeutung zu; aber auch er vertritt nicht die Auffassung, die Beschwerdeinstanz verfüge über eine beschränktere Kognition als das Bezirksgericht oder die Beschwerde nach § 292 ff. in Verbindung mit § 73 ZPO habe nur kassatorische Wirkung und es sei deshalb dem Obergericht verwehrt, in der Sache selbst zu entscheiden, wenn es einen angefochtenen Beschluss aufhebt (vgl. BGE 98 Ia 470 E. 3). Dementsprechend hatte der Beschwerdeführer auch vor Obergericht nicht bloss beantragt, es sei die Nichtigkeit des angefochtenen Bezirksgerichtsbeschlusses festzustellen, sondern verlangt, es sei sein Ablehnungsbegehren gegen Gerichtspräsident Dr. A. gutzuheissen. Zu Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer zudem auf das Urteil des Bundesgerichts vom 2. April 1987 i.S. H. gegen den Kanton Schaffhausen. Aus diesem Entscheid lässt sich für den vorliegenden Fall nichts ableiten, denn es betraf ein Strafverfahren, welches nach dem Prozessrecht des Kantons Schaffhausen durchgeführt wurde. In der

Beschwerde wird nicht geltend gemacht, das im Ablehnungsverfahren anwendbare Recht des Kantons Thurgau weise in den entscheidenden Punkten einen mit dem Strafprozessrecht des Kantons Schaffhausen vergleichbaren Inhalt auf. Schliesslich wendet der Beschwerdeführer auch nicht substantiiert ein, die von ihm gerügte Meinung des Obergerichts sei mit Art. 58 BV unvereinbar. Die Auffassung des Obergerichts, der Mangel im bezirksgerichtlichen Verfahren werde durch das Beschwerdeverfahren geheilt, ist deshalb, soweit sie zu überprüfen ist, verfassungsrechtlich gesehen, nicht zu beanstanden.

BGE 114 Ia 153 S. 158

b) Ein Richter kann aufgrund seines subjektiven Verhaltens als voreingenommen erscheinen. Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen innern Zustand, der nur schwer belegt werden kann. Es muss deshalb für die Ablehnung nicht nachgewiesen werden, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Dabei kann allerdings nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen in den Richter muss vielmehr wegen gewisser Umstände oder eines bestimmten, den Verdacht der Parteilichkeit erweckenden Verhaltens in objektiver Weise begründet erscheinen (Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 1986, E. 3a mit Hinweisen, in EuGRZ 1986, S. 670 ff. 671). aa) Der Beschwerdeführer macht folgende Gründe geltend, welche die Ablehnung des Gerichtspräsidenten rechtfertigen würden: Dr. A. habe im Zivilprozess zwischen ihm und den Ehegatten X. einen "informellen" Augenschein durchgeführt und eigenmächtig Tatsachen erhoben, obwohl es nach der thurgauischen Zivilprozessordnung keinen informellen Augenschein gebe und die Sammlung des Prozessstoffes allein den Parteien vorbehalten sei. Die Befangenheit des Gerichtspräsidenten komme vor allem in der Aktennotiz vom 5. Mai 1987 zum Ausdruck, in welcher dieser statt objektivsachlicher Feststellungen in erster Linie persönliche Wertungen und Emotionen festgehalten habe. Mit einem Rechtfertigungsschreiben an die Parteivertreter vom 18. Mai 1987 habe der Gerichtspräsident sodann auf das gegen ihn laufende Verfahren Einfluss zu nehmen versucht und den gegen den Sohn des Beschwerdeführers erhobenen Vorwurf der Rücksichtslosigkeit und damit die negative Einstellung ihm gegenüber sogar noch bestätigt. Dr. A. habe zudem den Tatbestand des Berichtens gemäss § 68 Ziffer 5 ZPO erfüllt, und schliesslich gehe auch aus der Tatsache, dass Dr. A. am Entscheid über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsbegehren mitgewirkt habe, hervor, dass er die richterliche Unabhängigkeit verloren habe. bb) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vermögen Verfahrensmassnahmen, seien sie richtig oder falsch, als solche keinen objektiven Verdacht der Voreingenommenheit des Richters zu begründen, der sie verfügt hat (BGE 111 Ia 264 3b/aa mit Hinweisen). Allgemeine Verfahrensverstösse sind im dazu vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen und können grundsätzlich nicht als Begründung für eine Verletzung von Art. 58 BV herangezogen

BGE 114 Ia 153 S. 159

werden (BGE 113 Ia 410 E. 2b). Diese Differenzierung rechtfertigt sich auch deshalb, weil eine staatsrechtliche Beschwerde, mit welcher die Garantie des verfassungsmässigen Richters angerufen wird, nicht die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges voraussetzt (Art. 86 Abs. 2 OG). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der Gerichtspräsident von Z. erscheine deshalb als befangen, weil er Bestimmungen der kantonalen Zivilprozessordnung verletzt habe, ist seine Beschwerdebegründung von vornherein nicht geeignet, den Anschein der Befangenheit objektiv als gerechtfertigt zu beurteilen. cc) Es ist somit einzig zu prüfen, ob das Verhalten von Dr. A. am Abend des 4. Mai 1987 auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers sowie der Inhalt der von ihm darüber erstellten Aktennotiz und seines Schreibens vom 18. Mai 1987 an die Parteien objektiv den Anschein zu begründen vermögen, der Bezirksgerichtspräsident sei voreingenommen und vermöge deshalb nicht mehr unparteiisch zu urteilen. Im Rahmen einer Gesamtbeurteilung können zudem weitere Tatsachen berücksichtigt

werden, welche die Bewertung dieser Vorkommnisse bekräftigen. Schliesslich ist auch nicht ohne Bedeutung, welche Maximen das Verfahren beherrschen.
Die Aktennotiz vom 5. Mai 1987 hat folgenden Wortlaut:
"Anlässlich der Feuerwehrübung vom 4.5.1987 ... in ... werde ich ... durch das Aufheulenlassen eines Motors darauf aufmerksam gemacht, dass bei der Scheune/Werkstatt Y. immer noch an Autos gearbeitet wird. Um 20.10 Uhr spreche ich dort Herrn Y. jun. an, stelle mich vor, sage, gemeint gelesen zu haben, abends würde da nicht gearbeitet, und jetzt sehe ich mir die Sache einmal an. ... In Arbeit sind ein alter Alfa nebst einem grösseren Fz. Typ à la Landrover. Der Vorplatz ist überstellt, recht eigentlich vollgepfercht mit insgesamt 4 Fahrzeugen (drei davon à la Landrover) nebst einem Anhänger. ... Ab 20.55-21.10 Uhr findet die Einsatzbesprechung vor den Liegenschaften Y. und X. auf der Dorfstrasse statt. In dieser Zeit wird auf dem Vorplatz bei laut laufendem Radio geschweisst. Ich empfinde trotz der Distanz das Radio als lästig, die ständigen Lichtblitze des Schweissens als sehr ausgeprägt störend, ebenso das zischend-knarrende Schweissgeräusch. Der Werkplatz ist beleuchtet.
Um 21.20 gehe ich nochmals auf den Platz Y. und orientiere Herrn Y. jun. nebst dem zweiten Herrn, ihr Verhalten als absolut rücksichtslos auf die Nachbarschaft zu betrachten. Er sagt, er müsste den Auspuff schweissen, und machte das eben dann, wenn er Zeit dafür habe. Ich frage ihn, wem die Autos auf dem Platz gehörten. Herrn Y. jun. führt aus, alle

abgestellten Fahrzeuge gehörten ihm. Ich frage ihn, ob dies auch für den weiteren PW in der Garage (grasgrüner unterer Mittelklasse PW) zutreffe. Herr Y. jun. bejaht.
Mindestens ein Fz. à la Landrover hat keine Kennzeichen. Ich betrachte das Schweissen in diesem zusammengepferchten Fahrzeugpark als problematisch. Den Zeitpunkt der Arbeitseinstellung habe ich nicht festgestellt."
Das Obergericht hat dazu erwogen, weder aus der Tatsache, dass Dr. A. aufgrund bestimmter Verumständungen persönliche Eindrücke habe gewinnen können, noch daraus, dass er hierüber eine Aktennotiz angelegt habe, könne objektiv auf eine Befangenheit geschlossen werden. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lasse sich auch aus der Aktennotiz selber keine voreingenommene Haltung herauslesen. Dass der Gerichtspräsident die Aktennotiz verfasst und gleichzeitig den Parteien Gelegenheit gegeben habe, sich zu seinen persönlichen Wahrnehmungen zu äussern, zeuge vielmehr davon, dass er jegliche Art von Befangenheit bewusst habe vermeiden wollen. Es liegt auf der Hand, dass gerade der Präsident eines Bezirksgerichts vielfach ausserprozessual Kenntnis erhält über Vorgänge, die sich in seinem Bezirk abspielen. Aus der Tatsache allein, dass der Bezirksgerichtspräsident anlässlich einer Feuerwehrübung auf das Aufheulenlassen eines Motors auf der Liegenschaft des Beklagten aufmerksam wurde und der Ursache dafür nachging, lässt sich keine Befangenheit ableiten. Indessen hätte sich Dr. A., gerade weil er wusste, dass der von ihm wahrgenommene Lärm Streitgegenstand eines vor ihm hängigen Prozesses war, grösste Zurückhaltung und Neutralität auferlegen müssen. Aufgrund der Akten kann man sich aber des Eindrucks nicht erwehren, dass er es gerade daran fehlen liess: Nach seinen eigenen Angaben berief er sich gegenüber dem Sohn des Beschwerdeführers ausdrücklich auf das Verfahren wegen übermässiger Immissionen und konnte damit, zusammen mit seiner subjektiv bewerteten Äusserung, er betrachte das Verhalten als absolut rücksichtslos auf die Nachbarschaft, den Anschein erregen, er könne die Sache des Beschwerdeführers nicht mehr aus der notwendigen Distanz beurteilen. Zudem hielt Dr. A. in seinem Schreiben vom 18. Mai 1987 daran fest, er betrachte das Verhalten des Sohnes des Beschwerdeführers "als bar jeder Rücksicht", und sehe keinen Grund, von diesem spontanen Vorwurf abzurücken. Dass er das Handeln des Sohnes negativ bewertete und nicht dasjenige des Beschwerdeführers, ändert an dieser Beurteilung nichts, denn

Streitgegenstand des vor ihm hängigen Prozesses sind Emissionen aus dem Grundstück des Beschwerdeführers, unabhängig davon, wer sie verursacht hat. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, die Befangenheit des Gerichtspräsidenten komme vor allem in der Aktennotiz vom 5. Mai 1987 selber zum Ausdruck. Statt einer Sachverhaltsaufnahme enthalte dieses Aktenstück vielmehr in erster Linie eine zumindest moralische (Vor-)Verurteilung des Beschwerdeführers bzw. dessen Sohnes. Dass der Gerichtspräsident sein privates Wissen, also seine Eindrücke und den Inhalt seines Gesprächs mit dem Sohn des Beschwerdeführers, in Form einer Aktennotiz aktenkundig gemacht und die Parteien zugleich informiert hat, kann keine Befangenheit begründen. Im Gegenteil, es entsprach dem Gebot der Fairness, die Parteien über sein privat gewonnenes Wissen zu orientieren. Ob und inwieweit er dieses bei der Urteilsfindung verwerten darf (vgl. dazu MAX GULDENER, Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955, S. 4, Anm. 21; GEORG LEUCH, Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3. Auflage, Bern 1956, N 3 zu Art. 213; WALTER J. HABSCHEID, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Basel/ Frankfurt a.M. 1984, S. 454, N 1233 - für die Schiedsgerichtsbarkeit; PETER HARTMANN, in Baumbach, Zivilprozessordnung, 46. Auflage, München 1988, N 2 f. zu § 286; STEIN/JONAS/LEIPOLD, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 20. Auflage, Tübingen 1987, N 18 zu § 286), kann offenbleiben, da diese Frage hier nicht zum Entscheid steht. Im vorliegenden Fall hat der Gerichtspräsident aber nicht bloss das festgehalten, was er wahrgenommen hat, sondern er hat dies auch bewertet, und zwar so, dass beim Beschwerdeführer durchaus der Eindruck entstehen konnte, der Ausgang seines Prozesses sei nicht mehr offen. Insbesondere brachte Dr. A. zum Ausdruck, dass er den Lärm trotz der Distanz als "lästig", die ständigen Lichtblitze des Schweissens als "sehr ausgeprägt störend" empfinde. Auch wenn er sich damit nicht bereits den Standpunkt der Kläger zu eigen gemacht hatte, so waren diese Einschätzungen doch geeignet, beim Beklagten und Beschwerdeführer ein entsprechendes Misstrauen zu erregen, welches durch sein Verhalten gegenüber dem Sohn des Beschwerdeführers sowie durch die Bestätigung des Vorwurfes im Schreiben vom 18. Mai 1987 noch verstärkt werden konnte.

Es ist zwar richtig, dass der Richter im Laufe eines Zivilprozesses verschiedentlich in die Situation kommt, wo er im Interesse der Parteien gehalten ist, seine vorläufige Auffassung über den Streitgegenstand zum Ausdruck zu bringen, etwa bei der Entscheidung darüber, ob und gegebenenfalls welche Beweise abzunehmen oder welche Zeugen- oder Expertenfragen zu stellen sind. Ebenso kann es im Interesse der Parteien liegen, im Hinblick auf einen möglichen Vergleich seine einstweilige Auffassung zum Streit kundzutun. Aber auch eine solche richterliche Verfahrensleitung hat immer die dafür gesetzlich vorgesehenen Formen einzuhalten und die prozessleitenden Maximen zu beachten. Im vorliegenden Fall hätte es durchaus genügt, das Gesehene festzuhalten und die Parteien darüber zu informieren. Das subjektiv Empfundene hätte im Zusammenhang mit der Frage, welche Beweise beizubringen seien, einfliessen können und hätte in der entsprechenden Verfügung mit der notwendigen Zurückhaltung zum Ausdruck gebracht werden müssen. Selbst wenn man bezüglich der obgenannten Vorkommnisse noch Zweifel haben könnte, ob sie geeignet seien, objektiv den Anschein von Befangenheit zu rechtfertigen, so kann eine solche Beurteilung dann nicht mehr von der Hand gewiesen werden, wenn auch das weitere Verhalten von Dr. A. in Betracht gezogen wird: Gerichtspräsident Dr. A. sandte am 18. Mai 1987 das gegen ihn gerichtete Ablehnungsbegehren nicht kommentarlos an die Gegenpartei zur Vernehmlassung, sondern er erläuterte zusätzlich seine Haltung in bezug auf den von ihm vorgenommenen "Augenschein" und die darüber erstellte Aktennotiz. Zudem bestätigte er nochmals seinen "spontanen Vorwurf" gegenüber dem Sohn des Beschwerdeführers, er betrachte sein Verhalten am Abend des 4. Mai 1987 "als bar jeder Rücksicht". Schliesslich wirkte Dr. A. auch noch als Präsident mit, als das Bezirksgericht Z. über das gegen ihn gestellte Ablehnungsbegehren entschied. Dass dies offensichtlich unzulässig war, hat bereits das Obergericht zu Recht festgestellt (vgl. E. 3a/aa). Auch wenn dieses letzte Element ein reiner Verfahrensfehler war und dieser als solcher nicht geeignet ist, Voreingenommenheit zu begründen, so ist es doch verständlich, wenn der Beschwer-

deführer auch darin einen weiteren Ausdruck von Befangenheit erblickt. Zwar darf ein objektiv gerechtfertigter Anschein von Befangenheit nicht leichthin angenommen werden, weil sonst die gesetzliche Zuständigkeitsordnung für die Gerichte bis zu einem gewissen Grad illusorisch würde. Indessen ist im vorliegenden Fall auch zu

berücksichtigen, dass das Ablehnungsbegehren in einem Zivilprozess gestellt worden ist. In einem solchen Verfahren, das von der Verhandlungs- und der Dispositionsmaxime beherrscht wird und in welchem der Richter aufgrund des Gesetzes ausdrücklich auf strengste Unparteilichkeit verpflichtet ist (§ 75 Abs. 1 ZPO), rechtfertigt es sich, dem Gesichtspunkt der Legitimation des Urteilsspruchs grössere Bedeutung zuzumessen als dem Anspruch auf den (primär) gesetzlichen Richter. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Obergericht Art. 58 BV verletzt hat, wenn es annahm, dass der Präsident des Bezirksgerichts Z. keinen Tatbestand erfüllt habe, der nach objektiven und vernünftigen Erwägungen Misstrauen in seine Unparteilichkeit rechtfertige. Werden das Verhalten von Gerichtspräsident Dr. A. am Abend des 4. Mai 1987 auf dem Grundstück des Beschwerdeführers sowie der Inhalt der von ihm darüber angelegten Aktennotiz vom 5. Mai 1987 und des Schreibens vom 18. Mai 1987 im Blick auf Art. 58 BV als Gesamtes gewürdigt und wird zudem berücksichtigt, dass er sich einen schweren Verfahrensmangel zuschulden kommen liess, indem er beim Entscheid über das gegen ihn gestellte Ablehnungsbegehren mitwirkte, so kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass Dr. A. in einem Ausmass Anlass zu Zweifeln an seiner Unbefangenheit erweckte, dass der Anschein der Befangenheit objektiv gerechtfertigt ist.

4. Die staatsrechtliche Beschwerde ist gutzuheissen, und der Beschluss des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 8. September 1987 ist aufzuheben, soweit das Gericht damit das Rechtsmittel des Beschwerdeführers abgewiesen hat.