

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 21. August 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Ausstandsbegehren)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 22. Juli 2015; Proz. FE140216

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Eingabe vom 15. Juli 2014 machte der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) beim Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht, eine Scheidungsklage nach Art. 114 ZGB anhängig (act. 6/1). Am 24. September 2014 fand eine Einigungsverhandlung statt, welche von der (fallführenden) Bezirksrichterin C._____ geführt wurde. Eine Einigung kam zwischen den Parteien nicht zustande und es folgte ein Schriftenwechsel mit Klagebegründung und Klageantwort sowie Stellungnahme zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen (Prot. Vi S. 4 ff.; act. 6/21; act. 6/31). In der Folge wurden die Parteien zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen auf den 18. Juni 2015 vorgeladen (act. 6/34). Am 30. April 2015 wurde der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) auf Anfrage hin u.a. mitgeteilt, dass als Einzelrichterin an der anberaumten Verhandlung (vertretungsweise) Ersatzrichterin lic. iur. D._____ amten werde (act. 6/36). Gleichentags stellte die Beklagte ein Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin C._____ (act. 6/37). Dieses wurde mit Beschluss des Bezirksgerichts Bülach, Kollegialgericht, vom 15. Juni 2015 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 6/44). Mit Eingabe vom 17. Juni 2015 erhob die Beklagte dagegen am Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde. Zur Behandlung der Beschwerde wurde bei der Kammer das Verfahren mit der Nummer PC150031-O angelegt.

1.2. Anlässlich der Verhandlung vom 18. Juni 2015 stellte die Beklagte auch ein Ausstandsbegehren gegen die Ersatzrichterin lic. iur. D._____ (Prot. Vi S. 16; act. 6/53). Am 19. Juni 2015 nahm Letztere zum Ablehnungsbegehren Stellung (act. 6/54). Mit Verfügung vom 26. Juni 2015 wurde den Parteien die Stellungnahme zugestellt und es wurde ihnen Frist angesetzt, um sich zu dieser zu äussern (act. 6/55). Die Stellungnahmen der Parteien datieren vom 30. Juni bzw. 2. Juli 2015 (act. 8/60B-60C). Mit Beschluss des Bezirksgerichts Bülach, Kollegialgericht (fortan Vorinstanz), vom 22. Juli 2015 wurde das Ausstandsbegehren der Beklagten gegen Ersatzrichterin lic. iur. D._____ abgewiesen (act. 7/66 = act. 5 S. 4).

1.3. Mit Eingabe vom 31. Juli 2015 (Datum Poststempel) erhob die Beklagte rechtzeitig Beschwerde gegen den Beschluss vom 22. Juli 2015. Sie stellte die folgenden Rechtsmittelanträge (act. 2 S. 2):

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 22. Juli 2015 in der Ausstandangelegenheit betreffend Ersatzrichterin lic. iur. D._____ sei aufzuheben und es sei die Befangenheit der Ersatzrichterin D._____ gerichtlich festzustellen.
2. Die Verhandlung vom 18. Juni 2015 sei als nichtig zu erklären und das Bezirksgericht Bülach sei anzuweisen, die Verhandlung zu wiederholen.
3. Das vorliegende Beschwerdeverfahren sei bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin C._____ zu sistieren.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-60; act. 7/61-66; act. 8/60A-60D; act. 9/67-68). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort des Klägers verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Ihm ist lediglich mit diesem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift zuzustellen.

2.

2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide über bestrittene Ausstandsgesuche nach Art. 50 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig (Art. 50 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Die Beklagte reichte fristgerecht eine schriftliche und begründete Beschwerde im Sinne von Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO ein. Insofern ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das gegenüber dem Verfahren vor Bundesgericht abgeschwächte Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 N 15). Das heisst, dass die Beschwerde führende Partei – in der Beschwerde im Einzelnen – darzulegen hat, an welchen Mängeln (unrichtige

Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Die Rüge in Bezug auf den Sachverhalt muss eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung betreffen (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 320 N 5). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 3 f.).

2.3.1. Die Beklagte beantragt die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin C._____. Sie führt an, das Schicksal des Ausstandsbegehrens gegen Ersatzrichterin lic. iur. D._____ hänge von letzterem Verfahren ab. Werde das Ausstandsbegehren gegen die Bezirksrichterin rechtskräftig abgewiesen, wäre auch demjenigen gegen die Ersatzrichterin der Boden entzogen bzw. das Verfahren würde damit obsolet (act. 2 S. 4).

2.3.2. Das Beschwerdeverfahren betreffend den Ausstand von Bezirksrichterin C._____ unter der Geschäfts-Nr. PC150031-O wird mit heutigem Datum zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Es kommt damit nicht zu einer Beurteilung in der Sache, so dass die von der Beklagten für ihren Sistierungsantrag angeführte Begründung weg fällt. Weiterungen erübrigen sich unter diesen Umständen. Von einer Sistierung ist abzusehen.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, das Vorbringen der Beklagten, dass grundsätzlich weiterhin Bezirksrichterin C._____ (bis zu ihrer Pensionierung am 31. Juli 2015) die für den Prozess zuständige Einzelrichterin sei, treffe zu. Es sei allerdings nicht zu erkennen, was die Beklagte daraus gegen die Ersatzrichterin lic. iur. D._____ ableiten wolle. Im Weiteren weise die Ersatzrichterin die Behauptungen der Beklagten, dass sie von Bezirksrichterin C._____ indoktriniert worden sei bzw. sie den Fall miteinander besprochen hätten, entschieden zurück. Die Beklagte führe nicht aus, worin die Absprache bzw. Instruktion bestanden haben solle. Ihre Behauptung werde durch kein Beweismittel, kein Indiz und keinen Anhaltspunkt un-

termauert. Daher sei auf die plausible und glaubhafte Erklärung der Ersatzrichterin abzustellen, wonach keinerlei Absprache oder Vorbesprechung stattgefunden habe. Damit fehle es an jeglicher tatsächlicher Grundlage für den von der Beklagten behaupteten Ausstandsgrund, womit das Ausstandsbegehren abzuweisen sei. Das Ausstandsbegehren der Beklagten sei im Übrigen unzureichend begründet bzw. substantiiert, soweit sie nicht darlege, weshalb allfällige Informationen – wie beispielsweise über den Verfahrensstand, sich stellende Tat- oder Rechtsfragen oder besondere anlässlich der Verhandlung zu beachtenden Umstände – einen Anschein von Befangenheit zu begründen vermögen sollen (act. 5 S. 3).

3.2. Die Beklagte führt an, sie gehe davon aus, dass die fallführende Bezirksrichterin C._____ die Angelegenheit mit der sie vertretenden Ersatzrichterin lic. iur. D._____ vorgängig abgesprochen habe. Es sei schlechthin nicht denkbar, dass eine Ersatzrichterin von der fallführenden Richterin nicht in den Fall "eingeweiht" werde. Dies würde auch nicht für ein seriöses Richterverhalten sprechen. Auf die gegenteilige Darstellung der Ersatzrichterin lic. iur. D._____ sei nicht abzustellen, zumal sie (die Beklagte) keine Möglichkeit habe, die Behauptungen zu verifizieren. Was die beiden Richterinnen besprochen hätten, entziehe sich ihrer Kenntnis. Sie könne und dürfe dazu keine Behauptungen aufstellen, weil sie nicht dabei gewesen sei. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis genüge gerade deshalb der Anschein der Befangenheit; unter Umständen genüge eine bestimmte Konstellation, welche einen Befangenheitsgrund auslösen könne, ohne dass konkrete Fakten für eine tatsächliche Befangenheit nachgewiesen werden müssten. Aufgrund der äusserst starken, auch emotionalen Involvierung von Bezirksrichterin C._____ im Einigungsverfahren müsse davon ausgegangen werden, dass die Ersatzrichterin lic. iur. D._____ durch die fallführende Richterin in das Verfahren eingeweiht und auch bereits negativ auf sie (die Beklagte) eingestellt worden sei (act. 2 S. 4-5).

3.3.1. Es dürfen keine Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf den Entscheid einwirken. In Konkretisierung dieses verfassungsrechtlichen (Art. 30 Abs. 1 BV) und staatsvertraglichen (Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II) An-

spruchs auf ein unbefangenes, unvoreingenommenes und unparteiisches Gericht statuiert die Schweizerische Zivilprozessordnung in Art. 47 Abs. 1 verschiedene Ausstandsgründe. Geltend gemacht werden kann nach dieser Bestimmung im Einzelnen, die abgelehnte Gerichtsperson habe aus irgendwelchen Gründen ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens (lit. a), sie sei infolge einer Tätigkeit in anderer Funktion in derselben Sache vorgefasst (lit. b), sie stehe in einer besonderen zivilrechtlichen Beziehung zu einer Partei, ihrer Vertretung oder zu einem Mitglied der Vorinstanz, das in der gleichen Sache tätig war (lit. c-e), oder andere Gründe, insbesondere Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, würden den Anschein der Befangenheit begründen (lit. f). Bei der Befangenheit handelt es sich um einen inneren Zustand, welcher nicht förmlich bewiesen werden kann. Gleichzeitig kann die pauschale und nicht weiter begründete Behauptung der Befangenheit mit Blick auf die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 30 Abs. 1 BV) und auch im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV) nicht den Ausstand zur Folge haben (vgl. KUKO ZPO-Kiener, 2. A., Basel 2014, Art. 49 N 4, auch BSK ZPO-Weber, 2. A., Basel 2013, Art. 47 N 6 sowie Art. 49 N 4). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Ausstand dann anzunehmen, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken bzw. den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen. Die Zivilprozessordnung lässt daher das Glaubhaftmachen der Ausstandsgründe genügen (Art. 49 Abs. 1 ZPO, letzter Satz). Das Misstrauen muss in objektiver Weise begründet erscheinen, es ist weder auf das subjektive Empfinden noch auf reine Vermutungen über die Haltung einer Gerichtsperson abzustellen (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 49 N 5; BGE 134 I 20 E.4.2, BGE 134 I 238 E. 2.1 und BGE 137 I 227 E. 2.1, je m.w.H.).

3.3.2. Vorab ist festzuhalten, dass vorliegend keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Bezirksrichterin C._____ und Ersatzrichterin lic. iur. D._____ miteinander über das Verfahren der Parteien gesprochen hätten. Die Ersatzrichterin stellte dies explizit in Abrede. Sie hätten im Vorfeld der Verhandlung keinen Kontakt gehabt und den Fall auch nicht vorbesprochen. Sie habe sich einzig und al-

lein aufgrund der Akten vorbereitet (act. 6/54 S. 2). Die Beklagte vermag die Darstellung der Ersatzrichterin nicht substantiiert in Zweifel zu ziehen bzw. Gegenteiliges glaubhaft zu machen: Entgegen dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich eine Absprache nicht aus einem seriösen resp. pflichtgemässen Richterverhalten. Eine genügende und seriöse Einarbeitung in den Fall kann durchaus anhand der Akten erfolgen. Konkret bringt die Beklagte als Anhaltspunkt für eine Absprache bzw. für eine Beeinflussung der Ersatzrichterin durch die Bezirksrichterin einzig vor, dass Bezirksrichterin C._____ im Einigungsverfahren äusserst stark und emotional involviert gewesen sei. Daraus leitet sie eine Einweihung bzw. negative "Einstellung" von Ersatzrichterin lic. iur. D._____ durch die Bezirksrichterin ab. Diese Behauptung wurde durch die Beklagte erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebracht, sie ist neu und deshalb nicht zu berücksichtigen (vgl. oben Erw. 2.2.). Doch selbst wenn im Fall von Bezirksrichterin C._____ ein Anschein der Befangenheit zu bejahen wäre und selbst wenn sie sich mit Ersatzrichterin D._____ im Sinne einer Fallübergabe ausgetauscht hätte, könnte daraus nicht einfach auf die Befangenheit Letzterer geschlossen werden. Die richterliche Unabhängigkeit schliesst eine Instruktion durch eine Vorgängerin oder Kollegin aus. Dass die Vorinstanz den Einsatz der Ersatzrichterin als eine vorübergehende Vertretung schilderte und eine Rückkehr von Bezirksrichterin C._____ in Aussicht stellte (act. 6/44 S. 3 E. 5), ändert nichts daran, dass Ersatzrichterin D._____ für die Verhandlung vom 18. Juni 2015 und im Zusammenhang damit zu treffende Entscheidungen die alleinige richterliche Verantwortung trug, die sie allem Anschein nach pflichtgemäss wahrgenommen hat. Ein Ausstandsbegehren gegen sie müsste deshalb mit Behauptungen begründet werden, die sich auf sie beziehen und nicht auf Bezirksrichterin C._____. Ihre Leitung der Verhandlung vom 18. Juni 2015 beanstandet die Beklagte jedoch mit keinem Wort, sondern leitet ihre Befangenheit lediglich als "Folgeerscheinung" aus dem (geltend gemachten) Ausstand von Bezirksrichterin C._____ ab (act. 6/53 S. 4 oben). Entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 2 S. 4 Ziff. 6) ist die vorliegende Konstellation nicht vergleichbar mit einem Verwandtschaftsverhältnis, das von Gesetzes wegen als Ausstandsgrund gilt. In Frage steht vielmehr ein Fall nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO, wonach eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten hat, wenn "aus

anderen Gründen" nach einer Einzelfallbetrachtung der begründete Anschein der Befangenheit erweckt wurde (vgl. BSK ZPO-Weber, a.a.O., Art. 47 N 16). Solche "anderen Gründe" wurden vorliegend nicht dargetan.

3.4. Zusammenfassend kann folglich festgehalten werden, dass es der Beklagten nicht gelungen ist, den Ausstand begründende Tatsachen in Bezug auf Ersatzrichterin lic. iur. D._____ glaubhaft zu machen. Auch bei Annahme einer Befangenheit von Bezirksrichterin C._____ ist dadurch, dass die Ersatzrichterin vertretungsweise für die Bezirksrichterin amtete, noch keine Konstellation gegeben, die einen objektiv begründeten Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erweckt. Die Beschwerde der Beklagten ist daher abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens wird die Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.00 festzusetzen. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, dem Kläger nicht, weil ihm im Beschwerdeverfahren keine relevanten Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: