

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE140007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. H.A. Müller und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

## Urteil vom 3. Juni 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz (Ausstandsbegehren)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 17. Februar  
2014 (BV140001-G)**

### **Erwägungen:**

1.1 Zwischen den Parteien ist seit dem 3. Mai 2013 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen ein Eheschutzverfahren hängig (Geschäfts-Nr. EE130026). Mit dem Prozess ist Ersatzrichter lic. iur. C. \_\_\_\_\_ befasst. Am 23. Juli 2013 fand die Verhandlung in der Sache sowie über die vorsorglichen Massnahmen statt. Dabei einigten sich die Parteien vor dem Einzelgericht auf die Erstellung von Erziehungsfähigkeitsgutachten über beide Parteien durch einen Psychiater. Mit Urteil und Verfügung des Einzelgerichts vom 8. August 2013 wurde sodann über die vorsorglichen Massnahmen entschieden. Seitens des Einzelgerichts wurden mit Verfügungen vom 6. September 2013 sowie vom 25. Oktober 2013 den Parteien Vorschläge betreffend die Person des Gutachters unterbreitet. Mit Verfügung vom 19. Dezember 2013 ernannte das Einzelgericht Dr. med. D. \_\_\_\_\_ als Gutachter betreffend die Erziehungsfähigkeit der Parteien (vgl. Urk. 16 = Urk. 14 S. 2 f. E. I.; Urk. 4/127 S. 2 ff.).

1.2 Mit Eingabe vom 7. Januar 2014 machte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) gleichentags bei der Vorinstanz ein Ausstandsverfahren anhängig und stellte sinngemäss den folgenden Antrag (vgl. Urk. 1 S. 1):

Ersatzrichter lic. iur. C. \_\_\_\_\_ sei im Eheschutzverfahren AB. \_\_\_\_\_ (Geschäfts-Nr. EE130026) durch eine andere Gerichtsperson zu ersetzen.

1.3 Mit Verfügung vom 10. Januar 2014 wurde Ersatzrichter lic. iur. C. \_\_\_\_\_ sowie dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) Frist zur Stellungnahme zum Ausstandsgesuch der Gesuchstellerin angesetzt (Urk. 3). Sodann wurde der Kindesvertreterin des Eheschutzverfahrens mit Verfügung vom 13. Januar 2014 eine Kopie des Ausstandsgesuches zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 5). Der Gesuchsgegner liess sich mit Eingabe vom 29. Januar 2014 innert Frist vernehmen (Urk. 10). Ersatzrichter lic. iur. C. \_\_\_\_\_ nahm mit Eingabe vom 30. Januar 2014 fristgerecht zum Ausstandsgesuch der Gesuchstellerin Stellung (Urk. 11).

1.4 Mit Urteil vom 17. Februar 2014 wurde das Ausstandsgesuch der Gesuchstellerin abgewiesen; die Kosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, und die Parteientschädigungen wurden wettgeschlagen (Urk. 16 S. 20).

1.5 Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 3. März 2014 fristgerecht (vgl. Urk. 15/3) Beschwerde und beantragte in Aufhebung des angefochtenen Urteils die Gutheissung ihres vorinstanzlichen Ausstandsgesuches, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse (Urk. 16 S. 2).

1.6 Mit Buchungsdatum vom 24. März 2014 ging innert Frist der mit Verfügung vom 16. März 2014 der Gesuchstellerin auferlegte Vorschuss für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens bei der Obergerichtskasse ein (vgl. Urk. 18).

1.7 Mit Eingabe vom 27. Mai 2014 ersuchte die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin darum, ihr zufolge unmittelbar bevorstehender Ferien bis zu deren Ende am 21. Juni 2014 keine fristauslösenden Erlasse zuzustellen (Urk. 20).

1.8 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.1 Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO jede unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Es kann jede Rechtsverletzung angeführt werden, die Sachverhaltserstellung kann aber nur als "offensichtlich unrichtig" gerügt werden. "Offensichtlich unrichtig" ist dabei – analog zu Art. 97 Abs. 1 BGG – gleichbedeutend mit willkürlich im Sinn von Art. 9 BV (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2013, 2. A., N 5 zu Art. 320).

Die Beschwerde dient nicht der Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern ermöglicht im Wesentlichen eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids.

2.2 Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet zu erheben. Der Inhalt dieser Bestimmung erschliesst sich durch einen Vergleich mit der entsprechenden Regelung für das bundesgerichtliche Verfahren in Art. 42 Abs. 2 BGG (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 mit Verweis auf BGE 134 II 244 E. 2.4). Praxisgemäss sind die Eintretensvoraussetzungen aber nicht so restriktiv wie gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG im bundesgerichtlichen Verfahren.

Vom Beschwerdeführer muss aber verlangt werden, dass er klar und substantiiert darlegt, welchen Mangel der angefochtene Entscheid aufweist. Dabei hat er sich insbesondere konkret mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Er muss erläutern, welche Erwägung aus welchen Gründen nicht zutreffend ist. Der Erwägung sind sodann die aus Sicht des Beschwerdeführers zutreffenden Überlegungen gegenüber zu stellen, und es ist darzutun, zu welchem, von jenem der Vorinstanz abweichenden Ergebnis diese führen. Der Beschwerdeführer kann seiner Begründungspflicht nicht durch einen globalen Verweis auf bisherige Eingaben oder die Akten nachkommen. Insbesondere genügt es auch nicht, den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3. mit Hinweisen). Kommt der Beschwerdeführer seiner Begründungspflicht nicht nach, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO). Es kann daher keine Nachfrist zur ergänzenden Begründung angesetzt werden. Die Beschwerde muss diesfalls abgewiesen werden.

2.3 Die Beschwerdeinstanz prüft nicht von sich aus den ganzen angefochtenen Entscheid, sondern nur die gerügten Teile. Was nicht gerügt wird, wird in der Regel nicht überprüft und hat daher grundsätzlich Bestand (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321).

2.4 Schliesslich herrscht ein umfassendes Novenverbot. Dieses gilt sowohl für echte als auch unechte Noven. Neue rechtliche bzw. normative Erwägungen sind aber zulässig (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326, Urteil des Bundesgerichts 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3).

2.5 Der hiervor erläuterten Begründungspflicht vermag die vorliegende Beschwerde der Gesuchstellerin nicht zu genügen.

Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Beschwerdeschrift vor, sie hätte mit ihrem Ausstandsgesuch geltend gemacht, zunehmend den Eindruck erhalten zu haben, das Gericht behandle den Gesuchsgegner bevorzugt, urteile und handle zunehmend in dessen und gegen ihre Interessen und erwecke damit den Anschein der Befangenheit. Das Fass zum Überlaufen gebracht hätten die Ernennung von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ zum Gutachter, vor allem aber die diesem Entscheid zugrunde liegenden Umstände und Begründungen bzw. fehlenden Begründungen. Ausschlaggebend für das vorinstanzliche Ausstandsgesuch sei also die Ernennung des Gutachters in der genannten Person gewesen. Daneben hätte es aber bereits zuvor mehrere Umstände gegeben, welche sie hätten misstrauisch werden lassen, und eine nachträgliche Akteneinsicht habe noch Weiteres zu Tage gefördert. Die Vorinstanz führe im angefochtenen Entscheid aus, Verfahrensmassnahmen seien grundsätzlich nicht geeignet, den Anschein von Befangenheit zu erwecken, ebensowenig wie Verfahrens- oder Einschätzungsfehler oder falsche Sachentscheide, solange sie nicht allzu krass oder wiederholt gegen die eine Partei gerichtet seien. Bei der Ernennung von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ zum Gutachter habe es sich um einen derartigen richterlichen Akt gehandelt, der mit Beschwerde angefochten werden könne und der deshalb nicht als Ausstandsgrund gelten könne, zumal die Beweggründe von Ersatzrichter lic. iur. C. \_\_\_\_\_ nachvollziehbar und nicht offensichtlich aktenwidrig oder völlig unplausibel seien. Diese rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz würden nicht in Frage gestellt, hingegen könne deren Ansicht hinsichtlich ihrer Subsumtion nicht geteilt werden (Urk. 16 S. 3).

Hierauf folgt auf den nachfolgenden rund 13 Seiten und damit bis zum Ende der Beschwerdeschrift eine reine Sachdarstellung aus Sicht der Gesuchstellerin. Eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen einen in objektiver Weise gerechtfertigten Verdacht auf Befangenheit von Ersatzrichter lic. iur. C. \_\_\_\_\_ verneinenden Erwägungen findet nicht statt (vgl. Urk. 16 S. 3 ff.). Dem vermag auch insbesondere dem der Sachdarstellung vorangehende Hinweis der Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe fehlerhaft subsumiert, nicht entgegenzuwirken. Mit ihm

geht nicht einher, welche Erwägung aus welchen Gründen nicht zutreffend sein soll. Er stellt daher lediglich eine allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid dar. Die Beschwerdeschrift hält daher der Begründungspflicht im Beschwerdeverfahren nicht stand.

2.6 Sodann umfasst die vorliegende Beschwerdeschrift im Vergleich zum vorinstanzlichen knapp sechsseitigen Ausstandsgesuch 16 Seiten (vgl. Urk. 1 und Urk. 16). Da die Gesuchstellerin sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen in keiner Weise auseinandersetzt und die Beschwerde einzig ihre Sachdarstellung widerspiegelt, ist ihre Beschwerdeschrift einem originären Ausstandsgesuch gleichzusetzen. Damit geht aber auch einher, dass die Beschwerde zahlreiche neue Tatsachenbehauptungen enthält. Die Gesuchstellerin stellt in ihrer Beschwerdeschrift eingangs denn auch selbst fest, dass eine nachträgliche Akteneinsicht noch Weiteres zu Tage gebracht habe (Urk. 16 S. 3). Aufgrund des im Beschwerdeverfahren umfassenden Novenverbots ist es ihr jedoch verwehrt, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens das Versäumte vor Vorinstanz nachzuholen und anhand neuer Tatsachen eine Korrektur des angefochtenen Entscheides herbeizuführen.

2.7 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde der Gesuchstellerin abzuweisen.

3.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

3.2 Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.3 Für das Beschwerdeverfahren hat die Gesuchstellerin zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Gesuchsgegner erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

4. Die vorliegende Beschwerde erfolgte innerhalb des vor Vorinstanz laufenden Verfahrens betreffend Eheschutz. Eheschutzverfahren sind im summarischen

schen Verfahren zu behandeln (Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 248 lit. a ZPO), welches sich durch Beschränkungen zum Zwecke der Prozessbeschleunigung auszeichnet (ZK ZPO-Chevalier, Art. 248 N 1 ff.). Dem Verfahren immanent ist also die zeitliche Dringlichkeit. Daraus ist zu folgern, dass bei ihm dem Beschleunigungsgebot im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren eine massgeblich erhöhte Bedeutung zukommt. Angesichts der insbesondere pendenten Kinderbelange rechtfertigt sich ein Zuwarten mit der Zustellung des vorliegend spruchreifen Entscheides, wie dies seitens der Gesuchstellerin beantragt wurde, nicht, zumal die 30-tägige Frist für eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht bis zum beantragten Zeitpunkt (21. Juni 2014) nicht abgelaufen sein wird.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner, Ersatzrichter lic. iur. C. \_\_\_\_\_ und an die Kindesvertreterin Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_ unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von Urk. 16, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen (z.Hd. der Verfahrensakten EE130026), 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG. Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. Juni 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:  
mc