

Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO, Befangenheit "aus anderen Gründen", Art. 49 Abs. 2 ZPO, Stellungnahme der abgelehnten Person. *Wenn die abgelehnte Person den Ausstandsgrund bestreitet und dieser nicht objektiv irgendwie plausibel erscheint, ist das Ausstandsbegehren nicht begründet.*

Die ordentliche Bezirksrichterin F., welche das Scheidungsverfahren der Parteien zunächst geführt hatte, wurde von einem bestimmten Punkt an und bis zu ihrem Rücktritt altershalber durch die Ersatzrichterin G. vertreten. Die Beklagte macht geltend, Bezirksrichterin F. sei ihr gegenüber voreingenommen. Damit müsse auch Ersatzrichterin G. in den Ausstand versetzt werden.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3.1. Die Vorinstanz erwog, das Vorbringen der Beklagten, dass grundsätzlich weiterhin Bezirksrichterin F. (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 G. ableiten wolle. Im Weiteren weise die Ersatzrichterin die Behauptungen der Beklagten, dass sie von Bezirksrichterin F. 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 untermauert. 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.

3.2. Die Beklagte führt an, sie gehe davon aus, dass die fallführende Bezirksrichterin F. die Angelegenheit mit der sie vertretenden Ersatzrichterin G. vorgängig abgesprochen habe. Es sei schlechthin nicht denkbar, dass eine Ersatz-

richterin 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 G. 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 F. im Einigungsverfahren müsse davon ausgegangen werden, dass die Ersatzrichterin G. durch die fallführende Richterin in das Verfahren eingeweiht und auch bereits negativ auf sie (die Beklagte) eingestellt worden sei.

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) Anspruchs 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 vorbefasst (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 beförderli-

chen 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 F. und Ersatzrichterin G. 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 allein aufgrund der Akten vorbereitet. 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 F. im Einigungsverfahren äusserst stark und emotional involviert gewesen sei. Daraus leitet sie eine Einweihung bzw. negative "Einstellung" von Ersatzrichterin G. durch die Bezirksrichterin ab. Diese Behauptung wurde durch die Beklagte erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebracht, sie ist neu und deshalb nicht zu berücksichtigen. Doch selbst wenn im Fall von Bezirksrichterin F. ein Anschein der Befangenheit zu bejahen wäre und selbst wenn sie sich mit Ersatzrichterin G. 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 F. in Aussicht stellte, ändert nichts daran, dass Ersatzrichterin G. 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 F. 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 F. ab. Entgegen der Auffassung der Beklagten 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 G. glaubhaft zu machen. Auch bei Annahme einer Befangenheit von Bezirksrichterin F. ist dadurch, dass die Ersatzrichterin vertretungsweise für die Bezirksrichterin amte, noch keine Konstellation gegeben, die einen objektiv begründeten Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erweckt. Die Beschwerde der Beklagten ist daher abzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 21. August 2015
Geschäfts-Nr.: PC150047-O/U