

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC200005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Beschluss und Urteil vom 2. April 2020

in Sachen

A._____,

Beklagte, Massnahmengesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Kläger, Massnahmengesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung (Ausstand)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Affoltern vom
6. Januar 2020 (FE180075-A)**

Erwägungen:

1. Die Parteien stehen seit Oktober 2018 vor dem Bezirksgericht Affoltern in einem Ehescheidungsverfahren (Urk. 8/1 ff.). Mit Schreiben vom 5. September 2019 stellte die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) gegen die Vorderrichterin, Einzelrichterin Dr. iur. C._____, ein Ausstandsbegehren (Urk.

8/55). Mit Beschluss vom 6. Januar 2020 erklärte das Bezirksgericht Affoltern in Kollegialbesetzung (fortan Vorinstanz) Einzelrichterin Dr. C._____ im vorinstanzlichen Scheidungsverfahren FE180075-A für nicht befangen und wies das Ausstandsbegehren ab (Urk. 8/65 = Urk. 2). Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 20. Januar 2020 rechtzeitig (Urk. 8/66) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Affoltern vom 6. Januar 2020 (FE180075-A/Z06) aufzuheben.
2. Es sei Frau Ersatzrichterin Dr. iur. C._____ zu verpflichten, im Verfahren mit der Geschäftsnummer FE180075 in den Ausstand zu treten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten des Beschwerdegegners."

Mit Verfügung vom 12. Februar 2020 wurde dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 9). Die Antwort datiert vom 26. Februar 2020 (Urk. 10; der Beklagten am 4. März 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt). Mit Datum vom 12. März 2020 erstattete die Beklagte eine freiwillige Stellungnahme (Urk. 12), welche dem Kläger mit vorliegendem Entscheid zuzustellen ist. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 8/1-69).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO - Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Die Beschwerde ist ein ausserordentliches Rechtsmittel und stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (sogenannte Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, dass bei objektiver Betrachtung keine Umstände vorlägen, welche geeignet wären, sich auf die Partei und den Prozess derart auszuwirken, dass sie den Anschein der Befangenheit

hervorrufen würden. Die Vorderrichterin habe durch ihre Handlungen und Aussagen nicht den Anschein erweckt, sich schon eine definitive Meinung über den Verfahrensausgang gebildet zu haben, und auch keine schwerwiegenden Antipathien zum Ausdruck gebracht, welche ihren Ausstand rechtfertigen würden. Dementsprechend sei sie für nicht befangen zu erklären (Urk. 2 S. 11 f.).

4.1. Die Beklagte macht mit ihrer Beschwerde eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorinstanz stütze ihren Entscheid auf die Stellungnahme des Klägers zum Ausstandsbegehren vom 17. Oktober 2019 (Urk. 8/63), zu welcher sie keine Stellung habe nehmen können (Urk. 1 S. 5). Der Anspruch auf das rechtliche Gehör verleihe den Parteien nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter anderem das Recht, von sämtlichen Eingaben Kenntnis zu erhalten und zu diesen Stellung zu nehmen, bevor das Gericht seinen Entscheid fälle (Urk. 1 S. 4). Vorliegend ergebe sich aus dem Mitteilungssatz des angefochtenen Entscheids vom 6. Januar 2020, dass die Stellungnahme des Klägers zum Ausstandsbegehren vom 17. Oktober 2019 der Beklagten erst zusammen mit dem angefochtenen Beschluss zugestellt worden sei (Urk. 1 S. 4). Aufgrund der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sei der vorinstanzliche Beschluss aufzuheben (Urk. 1 S. 5).

4.2. Der Kläger nimmt dazu wie folgt Stellung: Zutreffend sei, dass die Eingabe des Klägers vom 17. Oktober 2019 der Beklagten nicht vorgängig zugestellt worden sei. Dies sei aber auch nicht notwendig gewesen. So habe es sich lediglich um eine kurze Eingabe gehandelt, die im Wesentlichen der Stellungnahme der Vorderrichterin gefolgt sei und ihr beigepflichtet habe. Mithin seien darin keine entscheiderelevanten Behauptungen aufgestellt worden, weshalb das rechtliche Gehör der Beklagten nicht verletzt worden sei (Urk. 10 S. 3). Selbst wenn aber von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgegangen würde, dann wäre diese im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als geheilt zu betrachten, da die Beklagte im Rechtsmittelverfahren die Möglichkeit gehabt habe, sich zur Eingabe des Klägers vom 17. Oktober 2019 zu äussern (Urk. 10 S. 3 f.).

4.3.1. Vorliegend ist durch den Mitteilungssatz des angefochtenen Beschlusses vom 6. Januar 2020 ausgewiesen, dass die Eingabe des Klägers vom

17. Oktober 2019 (Urk. 8/63) der Beklagten erst zusammen mit dem angefochtenen Beschluss zugestellt worden ist (Urk. 2 S. 12). Damit verletzte die Vorinstanz das Recht der Beklagten, von der Eingabe des Klägers Kenntnis zu erhalten und allenfalls dazu Stellung nehmen zu können, was eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt.

4.3.2. Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, grundsätzlich aufgehoben (ZK ZPO - Somm/Chevalier, Art. 53 N 26). Ausnahmsweise kann die Verletzung vor der Rechtsmittelinstanz geheilt werden. Die Heilung ist jedoch nur zulässig, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (ZK ZPO - Somm/Chevalier, Art. 53 N 27). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz kann demnach im vorliegenden Beschwerdeverfahren zufolge des für dieses geltenden Novenverbots (Art. 326 ZPO) grundsätzlich nicht geheilt werden. Eine Ausnahme davon ist dann zu machen, wenn die Rückweisung an die Vorinstanz einen reinen prozessualen Leerlauf bedeuten würde. Ist nicht ersichtlich, inwiefern das Verfahren, wäre es verfassungskonform durchgeführt worden, eine andere Wende genommen hätte, kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids und einer Rückweisung an die Vorinstanz abgesehen werden (BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2016, E. 4.2.3.). Die Wahrung des rechtlichen Gehörs stellt keinen Selbstzweck dar. Ungeachtet der formellen Natur des Gehörsanspruchs besteht dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, wenn nicht bestritten ist, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führt. Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs vorausgesetzt, dass die beschwerdeführende Partei in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie bei Gewährung des

rechtlichen Gehörs in das vorinstanzliche Verfahren eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (BGer 5A_914/2018 vom 18. Dezember 2019, E. 3.2.; BGer 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018, E. 2.3.).

4.3.3. Vorliegend begnügt sich die Beklagte damit, geltend zu machen, ihr rechtliches Gehör sei durch die Vorinstanz verletzt worden, ohne dabei zu erörtern, inwiefern sie den Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens mit einer weiteren Stellungnahme hätte beeinflussen können. Bei der nicht zugestellten Eingabe vom 17. Oktober 2019 handelt es sich um eine kurze Eingabe des Klägers, der darin im Wesentlichen der Stellungnahme der Vorderrichterin folgte, welche der Beklagten am 23. September 2019 zur Stellungnahme zugestellt worden war (Urk. 60). Inwiefern der Kläger mit seiner Eingabe vom 17. Oktober 2019 darüber hinaus entscheidrelevante Behauptungen aufgestellt hätte, tut die Beklagte nicht dar. Mit Blick auf die aktuell höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. vorstehend E. 4.3.2.) ist vor diesem Hintergrund von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen, würde doch eine solche einen prozessualen Leerlauf darstellen, der einer beförderlichen Behandlung des nunmehr seit anderthalb Jahren hängigen Scheidungsverfahrens entgegenstehen würde.

5.1. Art. 47 ZPO konkretisiert den verfassungsmässigen Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne von Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziffer 1 EMRK. Dieser Anspruch auf unabhängige und unparteiische Richter umfasst nicht auch die Garantie jederzeit fehlerfrei arbeitender Richter. Verfahrens- oder Einschätzungsfehler sind deshalb ebenso wenig Ausdruck einer Voreingenommenheit wie ein inhaltlich falscher Entscheid in der Sache oder Fehler in der Verhandlungsführung. Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Verfahrensmassnahmen, seien sie richtig oder falsch, grundsätzlich nicht geeignet, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Solche vermögen nur in Ausnahmefällen eine Ablehnung eines Richters zu begründen. Es müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz oder Neutralität beruht. Es muss sich um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung der Richterpflichten dar-

stellen. Der Ausstand soll nicht leichthin angenommen werden. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die regelhafte Zuständigkeitsordnung für die Gerichte bis zu einem gewissen Grad illusorisch und die Garantie des verfassungsmässigen Richters ausgehöhlt werden könnte. Gleiches gilt mit Blick auf eine ökonomische Gerichtsorganisation sowie im Interesse eines zügigen Verfahrens (BGer 5A_332/2010 vom 16. Juli 2010, E. 2; BGer 4A_220/2009 vom 17. Juni 2009, E. 4.1.; BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb; BSK ZPO - Weber, Art. 47 N 4 ff.).

5.2. Die Beklagte sieht in folgenden Verfahrenshandlungen der Vorderrichterin ein ausstands begründendes Verhalten (Urk. 1 S. 6 ff.):

5.2.1. Vergleichsinteresse der Vorderrichterin

Diesbezüglich macht die Beklagte zusammengefasst geltend, die Vorderrichterin habe einzig das Ziel verfolgt, zwischen den Parteien eine Einigung zu erzielen. Als die Beklagte jegliche Vergleichsgespräche abgelehnt habe, habe die Vorderrichterin sich sichtlich verstimmt dem formellen Teil der Verhandlung gewidmet und die Beklagte wegen ihrer mangelnden Vergleichsbereitschaft als Störfaktor empfunden (Urk. 1 S. 6). Mit den diesbezüglich zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, wonach zum einen das Gericht einen Prozess leite und nach Art. 124 Abs. 3 ZPO jederzeit versuchen könne, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen, und zum anderen die grundsätzliche Vergleichsbereitschaft der Parteien im vorliegenden Verfahren aktenkundig gewesen sei (Urk. 2 S. 9 f. mit Verweis auf Urk. 8/38 und Urk. 8/49), setzt sich die Beklagte in ihrer Beschwerde nicht auseinander. So hielt die Vorinstanz weiter fest, dass nicht ersichtlich sei, inwiefern die Vorderrichterin der Beklagten gegenüber widerwillig und sichtlich verstimmt gewesen sein solle, sei sie doch den Wünschen ihres Rechtsvertreters nachgekommen, habe ihn zu den vorsorglichen Massnahmen plädieren lassen und ihm für die Replik sogar die Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme eingeräumt (Urk. 2 S. 10). Die Beklagte wiederholt im Beschwerdeverfahren einzig das bereits vor Vorinstanz Vorgebrachte (vgl. Urk. 8/55 S. 3 f.), weshalb sie in diesem Punkt den Begründungsanforderungen an ein Rechtsmittel nicht genügt.

5.2.2. Verdolmetschung

Die Beklagte bringt im Wesentlichen vor, indem die Vorderrichterin ihrem Wunsch auf konsekutive Verdolmetschung des gegnerischen Plädoyers zwar nachgekommen sei, dies jedoch als unnötig und akustisch störend erachtet habe, habe sie den Anschein von Antipathie und Befangenheit erweckt (Urk. 1 S. 7). Ihr kann auch hier nicht gefolgt werden. Wie schon die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist es notorisch, dass eine simultane Übersetzung durch das damit einhergehende Gemurmel störend wirken kann, zumal kein Anspruch auf Simultanübersetzung eines Parteivortrags besteht (Urk. 2 S. 10). Trotzdem kam die Vorderrichterin auch in diesem Punkt dem Wunsch der Beklagten ohne Weiteres nach. Eine Befangenheit oder Voreingenommenheit lässt sich daraus nicht ableiten.

5.2.3. Googeln des Partners der Beklagten

Die Beklagte moniert, die Vorderrichterin hätte während laufender Verhandlung ihren neuen Partner gegoogelt und dadurch herausgefunden, dass der Bruder ihres neuen Partners ... [Funktion] des Bundesamts für ... [Amt] sei. Obwohl die Vorinstanz in Erwägung 4.2.3. des angefochtenen Beschlusses erwogen habe, die Behauptung der Beklagten sei unbelegt, komme sie dann zum Schluss, dass das Verhalten der Vorderrichterin verständlich sei. Wenn die Vorinstanz annehme, dass die Beklagte sich irre, wenn sie während der Simultanübersetzung die Äusserung der Richterin gehört haben wolle, gehe sie fehl. Eine Simultanübersetzung habe nicht stattgefunden, sondern eine konsekutive Verdolmetschung. Die Beklagte habe die Äusserung der Vorderrichterin ohne Weiteres hören können. Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz seien damit willkürlich (Urk. 1 S. 8). Im Übrigen mute es seltsam an, dass die Vorderrichterin während eines Parteivortrags im Internet recherchiere, sei es über Google oder über den Online-dienst des Handelsregisteramtes. Dies zeige eindrücklich ihr mangelndes Interesse am vorliegenden Verfahren (Urk. 1 S. 8).

Inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen willkürlich sein sollen, erhellt nicht. Die Kritik der Beklagten ist unbegründet. Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass eine entsprechende Äusserung der Vorderrichterin aufgrund der parallel laufenden Verdolmetschung des gegenparteilichen Plädoyers wohl schwer verständlich gewesen sei. Trotzdem setzt sich die Vorinstanz mit den

Vorbringen der Beklagten auseinander und hält weiter fest, selbst wenn dem aber so gewesen sei, wie die Beklagte behaupte, sei die Einholung von Informationen während laufender Verhandlung mit Blick auf die Anwendbarkeit der Officialmaxime legitim und hätte mit Befangenheit nichts zu tun (Urk. 2 S. 11). Dem ist zuzustimmen. Wie die Vorderrichterin selber angab, googelte sie offenbar nicht den neuen Partner der Beklagten. Gemäss dem im Recht liegenden Mietvertrag habe die Beklagte erhebliche Mietzinskosten geltend gemacht, welche Teil des Budgets seien. Das Budget wiederum bilde die Grundlage des Unterhaltsrechts, wobei die Kinderunterhaltsbeiträge der Officialmaxime unterstünden. Unter diesem Aspekt habe sich die Frage gestellt, wer Vermieterin der Wohnung sei, was anhand des Handelsregistrauszugs habe festgestellt werden können. Es habe sich herausgestellt, dass der neue Partner der Beklagten Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift der Vermieterin sei. Dazu wäre die Beklagte im Rahmen der persönlichen Befragung unter Hinweis auf die Officialmaxime zu befragen gewesen (Urk. 8/59 S. 2). Es erscheint nicht unüblich, dass die Vorderrichterin vor der Parteibefragung den Handelsregistrauszug der Vermieterin der Beklagten konsultierte, weil ihr die geltend gemachten Mietkosten offenbar als eher hoch erschienen, und um im Rahmen der Officialmaxime den Sachverhalt vollständig abzuklären bzw. für die an die Plädoyers anschliessende Parteibefragung vorbereitet zu sein. Dass die Vorderrichterin quasi ohne Grund den Partner der Beklagten oder dessen Bruder gegoogelt hätte, ist nicht erstellt. Selbst wenn dem aber so gewesen wäre, liesse sich auch daraus keine Befangenheit oder Antipathie ableiten, zumal die Beklagte nicht dartut, was die Vorderrichterin daraus zu ihren Lasten hätte ableiten sollen.

5.2.4. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als Druckmittel

Am 22. November 2018 habe sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, so die Beklagte in ihrer Beschwerdeschrift. Dieses Gesuch sei bis dato offengeblieben und werde von der Vorderrichterin sodann als Druckmittel ihr gegenüber gebraucht. Die Erwägungen der Vorinstanz, wonach die Vorderrichterin eine provisorische Einschätzung der Sach- und Rechtslage vorgenommen habe, liessen sich weder den Verfahrensakten noch den Eingaben der Verfahrensbetei-

ligten entnehmen. Die Vorderrichterin habe die Parteien lediglich darauf aufmerksam gemacht, dass die Parteien in der Regel eine rudimentäre, provisorische Einschätzung ihrer Chancen durch das Gericht wünschen würden, um abzuschätzen, ob Vergleichsgespräche Sinn machten. In casu sei aber eine solche Einschätzung nicht erfolgt. Vielmehr habe die Richterin der Beklagten unaufgefordert und ohne weitere Ausführungen mitgeteilt, dass ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen werde und sie im Falle eines Nichtzustandekommens eines Vergleichs für hohe Kosten aufzukommen habe. Die Vorderrichterin habe die kritische finanzielle Lage der Beklagten dazu verwendet, sie unter Druck zu setzen und einen Vergleich zu erzwingen (Urk. 1 S. 9 f.).

Es ist üblich und begründet keinen Anschein der Befangenheit, wenn ein Richter im Rahmen der Einschätzung der Sach- und Rechtslage sich auch zu den Kosten des Prozesses und zu den Aussichten eines allfällig gestellten Armenrechtsgesuchs äussert. Wenn die Beklagte in der Beschwerde behauptet, eine solche Einschätzung der Sach- und Rechtslage hätte nicht stattgefunden bzw. liesse sich weder den Verfahrensakten entnehmen noch aus den Eingaben der Verfahrensbeteiligten ableiten, so ist dies nicht richtig. Dass nach dem Plädoyer des Klägers eine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage stattfand, ergibt sich immerhin aus dem vorinstanzlichen Protokoll (Prot. I S. 14). Im Übrigen war anlässlich der Verhandlung vom 28. August 2019 vom Kläger neu ausgeführt worden, es seien Vermögenswerte der Beklagten vorhanden. Auch vor diesem Hintergrund ist der Hinweis auf die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege und das damit verbundene Kostenrisiko keineswegs sachfremd, sondern erscheint naheliegend (vgl. Urk. 8/47 Rz. 53 und Urk. 8/59 S. 2).

5.2.5. Kurzer Entscheid zu Ungunsten der Beklagten

Schliesslich macht die Beklagte geltend, sie habe im Ausstandsbegehren dargelegt, dass die Vorderrichterin über den Entscheid der Beklagten, eine schriftliche Massnahmeantwort einzureichen, verärgert gewesen sei. Die Vorderrichterin hätte entgegnet, dass sie hoffe, die Beklagte würde dies nicht bereuen, der Entscheid würde nämlich zu ihren Ungunsten ausfallen und kurz sein, da er ohnehin angefochten werde. Dieser Vorwurf sei von der Vorderrichterin unbestritten ge-

blieben. Trotzdem hätte sich die Vorinstanz nicht veranlasst gesehen, dazu Stellung zu nehmen. Damit sei der vorinstanzliche Entscheid als mangelhaft zu qualifizieren (Urk. 1 S. 10 f.).

Entgegen der Darstellung der Beklagten blieb ihre Sichtweise der Dinge nicht unbestritten. Eine definitive Beurteilung darüber, wie der Entscheid ausfallen werde, hat gemäss den Angaben der Vorderrichterin zu diesem Zeitpunkt nicht vorgelegen, weder in der Sache selbst noch bei der Frage der unentgeltlichen Rechtspflege. Es seien jedoch zahlreiche Akten im Recht gelegen und zur Vorbereitung der Instruktionsverhandlung gehöre auch das Ausarbeiten eines Vorschlags, was mit Voreingenommenheit nichts zu tun habe. Ein Vorschlag ergebe ein Bild, wie ein Entscheid ausfallen könnte, aber immer unter Vorbehalt dessen, was noch vorgebracht werde (Urk. 8/59 S. 2). Gegen die Darstellung der Beklagten spricht jedenfalls die Gewährung einer Frist zur schriftlichen Stellungnahme. Wie schon die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, erscheint die Ansetzung einer Frist zur schriftlichen Stellungnahme als entgegenkommend, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass bei vorsorglichen Massnahmen in der Regel am Verhandlungstag durchplädiert wird (Urk. 2 S. 6). Wäre der Vorderrichterin daran gelegen gewesen, möglichst rasch und kurz einen Entscheid zu Ungunsten der Beklagten zu fällen, hätte sie diese wohl noch am Verhandlungstag direkt plädieren lassen.

5.2.6. Insgesamt ergeben sich aus der Verhandlungsführung der Vorderrichterin keine und schon gar nicht keine besonders krassen Fehler, die als schwere Verletzung der Richterpflichten zu werten wären und eine Haltung fehlender Distanz oder Neutralität manifestieren würden. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

6.1. Das Beschwerdeverfahren beschlägt ein Ausstandsgesuch in einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit (Ehescheidung). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht nach den Tarifen im Sin-

ne von Art. 96 ZPO eine Parteientschädigung zu und verlegt diese ebenfalls in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 10 und § 13 Abs. 1 und 2 der AnwGebV auf Fr. 1'000.– festzusetzen. In Anbetracht des Verfahrensausgangs ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– zzgl. MwSt. von 7,7 %, mithin total Fr. 1'077.– zu bezahlen.

6.2. Die Beklagte ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2). Dieses Gesuch ist zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'077.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von Urk. 12, sowie an die Vorinstanz, 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 nicht um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. April 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. N. Gerber

versandt am:
sf