

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230017-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Beschluss und Urteil vom 19. Juni 2023

in Sachen

A._____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Beschwerdegegner

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Ausstand)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 13. April 2023 (BV220053-M)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien haben am tt. Dezember 2016 geheiratet. Der Ehe entsprang ein Sohn namens C._____, geboren am tt.mm.2017 (Urk. 26/218). Am 9. Oktober 2020 reichte der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Kläger) vor Vorinstanz eine Scheidungsklage ein (Urk. 26/1). Zuständiger Einzelrichter ist Bezirksrichter lic. iur. H. Kistler (Urk. 20 Rz. 15; Urk. 21 S. 2).

2. Mit Eingabe vom 29. Dezember 2022 beantragte die Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beklagte), dass Bezirksrichter lic. iur. H. Kistler sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Pajarola im vorliegenden Verfahren in den Ausstand zu treten hätten (Urk. 1 S. 2). Hinsichtlich der weiteren vorinstanzlichen Prozessgeschichte kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden. In diesem wies die Vorinstanz die Ausstandsgesuche ab, auferlegte die Entscheidungsbüher von Fr. 1'500.– der Beklagten und sprach keine Parteientschädigungen zu (Urk. 21 S. 2 und 19). Das Urteil erging am 13. April 2023 (Urk. 18 = Urk. 21).

3. Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte innert Frist (siehe Urk. 19/5) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 20 S. 2):

- "1. *Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 13. April 2023 wegen Befangenheit einer Richterpersion der Vorinstanz, Gerichtspräsidentin lic. iur. F. Moser-Freij, aufzuheben und es sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz in anderer Besetzung zurückzuweisen.*
2. *Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 13. April 2023 aufzuheben und es sei das Ausstandsgesuch der Beklagten vom 29. Dezember 2022 gegen Bezirksrichter lic. iur. H. Kistler und Gerichtsschreiberin MLaw L. Pajarola gutzuheissen und Bezirksrichter lic. iur. H. Kistler und Gerichtsschreiberin MLaw L. Pajarola anzuweisen, im Scheidungsverfahren der Parteien vor Bezirksgericht Dietikon (FE200163) in den Ausstand zu treten.*
3. *Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 13. April 2023 aufzuheben und es sei in Gutheissung des Ausstandsgesuchs der Beklagten vom 29. Dezember 2022 gegen Bezirksrichter lic. iur. H. Kistler und Gerichtsschreiberin MLaw L. Pajarola das Scheidungsverfahren der Parteien vor Bezirksgericht*

Dietikon durch Besetzung des Gerichts mit anderen Gerichtspersonen fortzusetzen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Klägers, eventuell des Staates."

4. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beklagte, dass der Kläger zu verpflichten sei, ihr einen Prozesskostenvorschuss von vorläufig Fr. 8'000.– zu bezahlen. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung) zu bewilligen (Urk. 20 S. 3).

5. Mit Eingabe vom 16. Mai 2023 stellte die Beklagte zudem ein Ausstandsgesuch gegen die gesamte I. Zivilkammer des Obergerichts (Urk. 25).

6. Die vorinstanzlichen Akten sowie die Akten des Scheidungsverfahrens FE200163-M wurden beigezogen (Urk. 1–19; Urk. 26/1–257). Letztere sind zurzeit am Bundesgericht, weshalb die Urkunden kopiert wurden, soweit sie für den vorliegenden Entscheid relevant sind. Da die Beschwerde offensichtlich unzulässig bzw. offensichtlich unbegründet ist, kann darauf verzichtet werden, eine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Vorbringen der Beklagten ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

II. Ausstandsbegehren im Beschwerdeverfahren

1. Mit Eingabe vom 16. Mai 2023 teilte die Beklagte mit, dass sie es wegen Vorbefassung ablehne, dass die I. Zivilkammer ihre Beschwerde vom 8. Mai 2023 beurteile. Zur Begründung verweise sie auf den Beschluss der Kammer vom 13. Februar 2023, das Urteil vom 24. März 2023 (beide im Verfahren LY220063) sowie auf den Beschluss vom 20. Februar 2023 (Geschäfts-Nr. PC230005). Diese Entscheide würden in der Beschwerde erwähnt bzw. deren Inhalt als grob fehlerhaft gerügt (Urk. 25).

2. Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht ein entsprechendes Gesuch zu stellen (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Die Ausstandsgründe sind substantiiert und in Bezug auf konkrete Personen vorzubringen, denn Art. 47 ZPO bezieht sich, wie unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht, auf einzelne Gerichtspersonen und nicht auf einen Spruchkörper oder gar eine ganze In-

stitution (BGer 5A_205/2017 vom 11. Mai 2017, E. 3; ähnlich BGer 5A_118/2022 vom 15. März 2022, E. 3). Auf ungenügend begründete Ausstandsgesuche ist nicht einzutreten (ZK ZPO-Wullschleger, Art. 50 N 7).

3. Die Beklagte äussert sich nicht zu konkreten Personen. Sie verlangt vielmehr pauschal, dass die gesamte I. Zivilkammer in den Ausstand zu treten habe. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht. Auf das Ausstandsgesuch vom 16. Mai 2023 ist nicht einzutreten.

4. Die Beklagte hat für das Beschwerdeverfahren allgemein ein Gesuch um Prozesskostenvorschuss und eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 20 S. 3), nicht aber für das separate Ausstandsverfahren (Urk. 25). Müsste man das Gesuch dennoch so verstehen, dass es sich auch auf das Ausstandsverfahren bezieht, so wäre es infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Es ist nämlich nicht davon auszugehen, dass eine Partei, welche über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt, ein Gesuch stellt, welches bereits an den Begründungsanforderungen scheitert.

5. Die Gebühr für den Beschluss über das Ausstandsgesuch im Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 200.– festzusetzen (§ 9 Abs. 1 GebV OG) und der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Beklagten zufolge Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und in Ermangelung eines Antrags (Urk. 25), dem Kläger und dem Verfahrensbeteiligten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

III. Materielle Beurteilung der Beschwerde

1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (ZK ZPO-

Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5; BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3). Die beschwerdeführende Partei hat (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfecht, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*). Um mit dem Vorwurf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung durchzudringen, muss die beschwerdeführende Partei nachweisen, dass das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, dass es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidewesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder dass es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der rechtsuchenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 142 II 433 E. 4.4; BGer 5D_46/2019 vom 18. Dezember 2019, E. 1.4). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Vorbehalten sind offensichtliche Mängel, die geradezu ins Auge springen (*OGer ZH RE180009 vom 24.08.2018, E. 2.2*; *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragene Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als

dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; *OGer ZH PP210003 vom 15.07.2021, E. II.1.1.*; *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2.*; *OGer ZH RT200124 vom 03.11.2020, E. 2.2.*).

1.2. Die Beklagte äussert sich über weite Teile ohne Bezug zum angefochtenen Entscheid zu angeblichem Fehlverhalten von Bezirksrichter Kistler (Urk. 20 Rz. 44–56 und 78). Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung an anderer Stelle nicht einzugehen ist. Die Beklagte verweist sodann auf den Hinweis der Vorinstanz (Urk. 21 S. 14), wonach ihre Vertretung eine unentgeltliche Rechtsverteidigung sei. Sie führt in der Folge aus, sie und ihre Rechtsvertreterin nähmen zur Kenntnis, dass auch die Bemühungen und Auslagen der Rechtsvertreterin der Beklagten im Verfahren vor KESB und der von ihr eingesetzten Beiständin insbesondere betreffend Umsetzung der Besuche von der unentgeltlichen Rechtspflege im Scheidungsverfahren erfasst seien (Urk. 20 Rz. 65). Wie die Beklagte zu diesem Schluss kommt, lässt sich nicht nachvollziehen. Es geht in der erwähnten Erwägung um das Verhalten der beklagten Vertreterin im Scheidungsverfahren (Urk. 21 S. 14 f.); Aufwände im Verfahren vor der Kindesschutzbehörde sind kein Thema. Die Beklagte und ihre Rechtsvertreterin können daraus weder im vorliegenden Beschwerdeverfahren noch darüber hinaus etwas zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen wäre der mit dem Ausstandsgesuch befasste Spruchkörper auch nicht zuständig, über Aufwände der unentgeltlichen Rechtsvertreterin im Hauptsacheverfahren zu befinden.

1.3. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 mit weiteren Hinweisen; BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, Art. 326 N 4; siehe aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer

4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Zulässig sind neue rechtliche Vorbringen, weil solche keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind (siehe BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6; BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1 [betreffend Art. 317 Abs. 1 ZPO]) und die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwenden muss (Art. 57 ZPO; OGer ZH RT180059 vom 24.05.2018, E. II.4.1.; OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015, E. 4.1). Wer sich auf Noven bezieht, hat deren Zulässigkeit darzutun (OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4.).

2. Mitwirkung von Gerichtspräsidentin lic. iur. F. Moser-Frei

2.1. Am angefochtenen Urteil vom 13. April 2023 wirkte Gerichtspräsidentin lic. iur. F. Moser-Frei mit (Urk. 21 S. 1).

2.2. Die Beklagte führt zusammengefasst aus, die Gerichtspräsidentin habe schon frühere Verfahren zwischen den Parteien geführt und dabei krasse Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten begangen. Deshalb hätte sie am vorliegend angefochtenen Urteil nicht mitwirken dürfen (Urk. 20 Rz. 1–5). Die Beklagte habe erst mit der Zustellung des angefochtenen Urteils vom 26. April 2023 erfahren, dass Gerichtspräsidentin lic. iur. F. Moser-Frei am Urteil mitgewirkt habe. Dass sie bereits bei der vorausgehenden Verfügung vom 24. Januar 2023 mitgewirkt habe, bedeute nicht zwingend, dass sie Teil des Spruchkörpers bei der Urteilsfindung sei. Es sei nicht unüblich, dass verfahrensleitende Verfügungen von Gerichtspräsidenten der Bezirksgerichte ergingen, ohne dass sie in der Sache entschieden. Die Beklagte habe denn auch nicht gestützt auf den Beschluss vom 10. Januar 2023 davon ausgehen müssen, dass die Gerichtspräsidentin beim späteren Sachentscheid mitwirken werde. Die Zusammensetzung des Gerichts in diesem Beschluss vom 10. Januar 2023 stimme denn auch nicht mit der Zusammensetzung im angefochtenen Urteil vom 13. April 2023 überein. Richterin Groth sei ohne Mitteilung an die Parteien im angefochtenen Urteil durch Richter Wolf-Heidegger ersetzt worden. Die Beklagte habe somit erst mit der Zustellung des angefochtenen Urteils gewusst, wie sich der Spruchkörper zusammensetze und welche Richter über ihr Ausstandsgesuch entschieden (Urk. 20 Rz. 6). Ein Ausstandsgrund, der wie vorliegend während laufender Rechtsmittelfrist entdeckt

werde, sei mit dem Rechtsmittel geltend zu machen. Das Novenverbot von Art. 326 Abs. 1 ZPO gelte nicht. Gestützt auf den form- und fristgerecht geltend gemachten Ausstandsgrund beantrage die Beklagte somit die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung zwecks Wiederholung des Ausstandsverfahrens vor einem rechtmässig zusammengesetzten Spruchkörper der Vorinstanz (Urk. 20 Rz. 7).

2.3. Eine Partei, welche eine Gerichtsperson ablehnen will, muss dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Macht sie dies nicht, verwirkt sie den Anspruch auf spätere Anrufung des Ausstandsgrundes (BGer 4A_56/2019 vom 27. Mai 2019, E. 4.1). Ein Teil der Lehre postuliert eine Frist von höchstens zehn Tagen (CR CPC-Tappy, Art. 49 N 12; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 49 N 3; differenzierend demgegenüber *OGer ZH RB120045 vom 13.11.2012, E. II.4.2*; keine konkrete Frist nennend BSK ZPO-Weber, Art. 49 N 2). Das Bundesgericht erachtet den Anspruch auf Ablehnung jedenfalls dann als verwirkt, wenn das Ausstandsgesuch 24 Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrundes eingereicht wird (BGer 4A_56/2019 vom 27. Mai 2019, E. 4.2). Die Obliegenheit, Ausstandsgründe sofort geltend zu machen, leitet sich aus dem Gebot von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) ab (ZK ZPO-Wullschleger, Art. 49 N 7). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass eine Partei die Aufhebung und Wiederholung der Amtshandlungen verlangen kann (Art. 51 Abs. 1 ZPO). Es geht vor diesem Hintergrund nicht an, dass man bis zum Endentscheid zuwartet, wenn die betreffende Person und der Ausstandsgrund bereits vorher bekannt sind.

2.4. Die Gerichtspräsidentin wirkte nicht nur am Beschluss vom 10. Januar 2023 (Urk. 3), sondern auch an der Verfügung vom 24. Januar 2023 (Urk. 8) mit. Zudem gewährte sie am 15. Februar 2023 eine Fristerstreckung (Urk. 10). Dies war auch der Beklagten bewusst, richtete sie ihre Eingaben nach Erlass des Beschlusses vom 10. Januar 2023 doch immer (auch) an die Gerichtspräsidentin (Urk. 10; Urk. 12; Urk. 16). Sie ersuchte sie schliesslich nochmals um Gutheissung des Ausstandsgesuchs (Urk. 16). Damit ist erstellt, dass sie davon ausging, dass die Gerichtspräsidentin zum Spruchkörper gehören würde. Im Übrigen mag

es vorkommen, dass Richter in gewissen Fällen vor dem Endentscheid ausgewechselt werden. Dies ist aber die Ausnahme und nicht die Regel, weshalb man als Partei nicht darauf vertrauen darf. Vorliegend verlangt die Beklagte sodann eine Wiederholung des gesamten Ausstandsverfahrens wegen Befangenheit der Gerichtspräsidentin (Urk. 20 Rz. 7). Diesen Antrag hätte sie ohne Weiteres bereits nach Erlass des Beschlusses vom 10. Januar 2023 (Urk. 3) stellen können (und müssen), da sie auch die Wiederholung dieses Verfahrensschritts fordert.

2.5. Zusammenfassend macht die Beklagte die Ausstandsgründe gegen Gerichtspräsidentin lic. iur. F. Moser-Frei verspätet geltend, soweit sie diese auf Vorkommnisse in früheren Verfahren stützt.

3. Rechtliches Gehör und weiterer Ausstandsgrund

3.1. Die Vorinstanz erwog, die Beklagte lasse vorbringen, ihrer Vertreterin sei im vorliegenden Verfahren zu wenig Zeit eingeräumt worden, um ihre Stellungnahme zur Stellungnahme von Bezirksrichter Kistler und Gerichtsschreiberin Pajarola zu erstatten. Deshalb sei ihr (auch) im vorliegenden Verfahren das rechtliche Gehör ungenügend gewährt worden. Dieser Vorwurf erschliesse sich dem Gericht nicht. Die Beklagte rüge nämlich, dass ihr Fristerstreckungsgesuch vom 13. Februar 2023, in welchem sie eine Erstreckung um 20 Tage beantragt habe, abgewiesen und ihr stattdessen eine Frist von zehn Tagen ab Zustellung der Fristerstreckungsverfügung gewährt worden sei. Dass eine Frist von zehn Tagen in der Regel nicht um das Doppelte, nämlich 20 Tage, erstreckt werde, sei nicht unüblich. Sofern die Beklagte geltend mache, dass in der Regel Fristerstreckungen bis zu einem bestimmten Kalendertag gewährt würden, sei dem entgegenzuhalten, dass die vorliegende Variante für sie vorteilhafter gewesen sei, respektive die Frist länger gewesen sei, als wenn eine Fristerstreckung von zehn Tagen ab Erlass der Fristerstreckungsverfügung gewährt worden wäre. Dass die Vertreterin während der ersten Frist in den Ferien gewesen sei und innert der erstreckten Frist noch diverse nicht belegte andere Termine und Besprechungen gehabt habe, wie geltend gemacht worden sei, sei dabei – wie üblich bei Fristerstreckungen – irrelevant (Urk. 21 S. 3).

3.2. Die Beklagte rügt, der abgelehnte Bezirksrichter habe sieben prall gefüllte A4-Seiten mit Text in engem Zeilenabstand eingereicht. Er äussere sich zu einer Vielzahl von Sachverhalten. Die Vorinstanz habe der Beklagten eine einmalig erstreckbare Frist von zehn Tagen zur Stellungnahme eingeräumt. Mit Gesuch vom 13. Februar 2023 habe sie um eine Fristverlängerung von 20 Tagen ersucht, weil die Auseinandersetzung mit den vielen Tatsachenbehauptungen des abgelehnten Richters aufwendig sei und die Rechtsvertreterin der Beklagten während der ersten laufenden Frist von zehn Tagen ferienhalber abwesend gewesen sei. Sie sei am letzten Tag der Frist respektive am Montag, 13. Februar 2023, aus den zweiwöchigen Ferien zurückgekommen. Die Gerichtspräsidentin habe die Verlängerung um "10 Tage ab Zustellung" gewährt. Die Rechtsvertreterin der Beklagten habe die Sendung an dem Tag bei der Post abgeholt, als ihr die postalische Abholungseinladung zugestellt worden sei (Urk. 20 Rz. 8). Praxisgemäss würden Fristverlängerungen bis zu einem bestimmten Kalenderdatum gewährt. Gerichtspräsidentin lic. iur. F. Moser-Frei sei davon abgewichen. Indem sie den Beginn der erstreckten Frist an die Zustellung des bewilligten Fristerstreckungsgesuchs geknüpft habe, habe sie die Länge der bewilligten Fristerstreckung vom Zufall bzw. vom Verhalten der beklaglichen Rechtsvertreterin abhängig gemacht (Urk. 20 Rz. 9). Die Bestimmung einer Frist nach dem Zufallsprinzip sei nicht professionell und verletze den Grundsatz von Treu und Glauben, das Recht auf ein faires Verfahren sowie das Gleichbehandlungsgebot. Gerichtspräsidentin lic. iur. F. Moser-Frei vermittle den Eindruck, dass sie das Gesuch der Beklagten um eine angemessene Frist für die Ausübung des rechtlichen Gehörs nicht mit der notwendigen Sachlichkeit und Neutralität behandelt habe (Urk. 20 Rz. 10). Die Beklagte bzw. ihre Rechtsvertreterin seien vom praxisfremden Verhalten der Vorinstanz überrascht worden, was sich nachteilig ausgewirkt habe. Die Beklagte sei in der kurzen Zeit von einmalig zehn Tagen nicht in der Lage gewesen, auf die vielen tatsächlichen Behauptungen des abgelehnten Richters in seiner Stellungnahme effizient einzugehen. Als Beispiel seien die vorliegenden Ausführungen zur Fristverlängerung erwähnt, die in der Stellungnahme der Beklagten vom 27. Februar 2023 nicht vollständig auf den Punkt gebracht würden. Der Beklagten sei das rechtliche Gehör ungenügend gewährt worden (Urk. 20 Rz. 11). Die Ge-

richtspräsidentin habe nicht im Voraus über die besonderen Modalitäten der Fristverlängerung informiert. Dadurch habe sich die Beklagte mit der zügigen Abholung der Fristerstreckungsverfügung unbewusst und ungewollt benachteiligt. Indem die Gerichtspräsidentin dies zulasse respektive provoziere und an eine Prozesshandlung der Beklagten ohne deren Wissen prozessuale Nachteile knüpfe, manifestiere sie eine Handlung, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruhe. Eine sachliche und unbefangene Beurteilung des Ausstandsgesuchs der Beklagten vom 29. Dezember 2022 erscheine fraglich. Es liege ein weiterer Ausstandsgrund gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO vor (Urk. 20 Rz. 12). Zusammen mit den übrigen dargelegten Umständen zur Befangenheit der Gerichtspräsidentin falle der vorliegende Ausstandsgrund ins Gewicht. Befangenheitsgründe, die erst durch später eintretende weitere Befangenheitsgründe eine rechtliche Relevanz erführen, könnten mit letzteren rechtzeitig vorgebracht werden. Das angefochtene Urteil sei somit wegen Befangenheit einer Richterperson der Vorinstanz aufzuheben und es sei die Urteilsfindung durch eine andere Besetzung ohne die Gerichtspräsidentin zu wiederholen (Urk. 20 Rz. 13). Die Vorinstanz führe im angefochtenen Urteil aus, dass die gewählte Variante der Fristerstreckung für die Beklagte vorteilhafter sei. Dies sei unzutreffend. Die Fristerstreckungsverfügung sei am 15. Februar 2023 erlassen worden. Zähle man zehn Tage dazu, falle das Fristende auf Montag, 27. Februar 2023. An diesem Tag sei der Beklagten die Frist effektiv abgelaufen. Von einem Vorteil könne bei gleichem Fristende keine Rede sein. Die Vorinstanz stelle den Sachverhalt offensichtlich unrichtig fest, was ein zulässiger Beschwerdegrund sei. Es sei auch unrichtig, dass Ferien von Anwälten bei Fristverlängerungsgesuchen irrelevant seien. Ferienabwesenheiten der Anwälte würden praxisgemäss nicht auf Fristen und Fristverlängerungen angerechnet, das heisst, faktisch ruhten die Fristen. Die Vorinstanz wende Art. 144 Abs. 2 ZPO offensichtlich unrichtig an (Urk. 20 Rz. 14).

3.3. Gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO können gerichtliche Fristen aus zureichenden Gründen erstreckt werden, wenn das Gericht vor Fristablauf darum ersucht wird. Bei der Betätigung seines Ermessens wird das Gericht die Wichtigkeit des angeführten Grundes gegen das Interesse am ordnungsgemässen Verfahrensgang abwägen und dabei auch die Dringlichkeit der Streitsache berücksichtigen.

sichtigen. Die angegebenen Gründe müssen nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet erscheinen, die Einhaltung der Frist zu verunmöglichen oder zumindest die rechtzeitige Vornahme der Verfahrenshandlung zu erschweren (BGer 5A_545/2017 vom 13. April 2018, E. 5.2; BGer 5D_100/2013 vom 10. Juni 2013, E. 5.1.1).

3.4. Die Vorinstanz setzte den betroffenen Gerichtspersonen mit Beschluss vom 10. Januar 2023 eine Frist von zehn Tagen an, um sich zum Ausstandsbegehren zu äussern (Urk. 3). Die Beklagte hatte somit damit zu rechnen, dass der nächste Verfahrensschritt (Fristansetzung zur Stellungnahme zu den Stellungnahmen der Gerichtspersonen) im letzten Drittel des Januars 2023 oder Anfang Februar 2023 erfolgen würde. Es ist nicht ersichtlich, dass sie ihre Ferien, welche nach eigener Darstellung vom 28. Januar 2023 bis zum 12. Februar 2023 dauerten (Urk. 10), der Vorinstanz mitgeteilt hätte. Letztere musste somit nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, dass die beklagte Vertreterin ferienabwesend sein würde. Ob Ferien bei einer Fristerstreckung berücksichtigt werden oder nicht, ist einzelfallabhängig und liegt im Ermessen des Gerichts. Mit Verfügung vom 24. Januar 2023 wurde den Parteien eine einmalig erstreckbare Frist von zehn Tagen angesetzt, um sich zu den Stellungnahmen des abgelehnten Bezirksrichters und der abgelehnten Gerichtsschreiberin zu äussern (Urk. 8). Diese Verfügung ging der beklagten Rechtsvertreterin am 1. Februar 2023 zu (Urk. 9/3), womit die Frist bis zum 13. Februar 2023 lief (der 11. und der 12. Februar 2023 fielen auf das Wochenende). Mit Eingabe vom 13. Februar 2023 ersuchte die Beklagte um eine Fristerstreckung von 20 Tagen, das heisst, bis 6. März 2023 (Urk. 10). Sie ging somit selber (und zu Recht) davon aus, dass die Erstreckungsdauer ab dem Zeitpunkt anzurechnen ist, an welchem die ursprünglich angesetzte Frist abläuft. Wenn sie nun geltend macht, die Erstreckungsdauer wäre ab dem Erlass der Fristerstreckungsverfügung gelaufen (Urk. 20 Rz. 14), widerspricht sie sich. Die Vorinstanz gewährte eine Fristerstreckung von zehn Tagen ab Zustellung (Urk. 10). Damit verlängerte sie die Erstreckungsdauer um die Zeit zwischen dem 14. Februar 2023 (Tag nach Ablauf der ursprünglich angesetzten Frist) und dem 16. Februar 2023 (Zugang der Fristerstreckungsverfügung; Urk. 11). Hätte sie das Datum fixiert, so hätte sie die Frist ab dem ursprünglichen

Fristende bis zum 23. Februar 2023 erstreckt. Die Beklagte liess die Fristerstreckungsverfügung wie erwähnt am 16. Februar 2023 abholen (Urk. 11). Da die Fristerstreckung von zehn Tagen erst ab Zustellung lief, endete die Frist erst am 27. Februar 2023. Damit war die gewählte Art der Fristerstreckung für die Beklagte vorteilhafter. Folglich ist die Beklagte dadurch, dass die Vorinstanz die Frist ab Zustellung (und nicht ab ursprünglichem Fristablauf) um zehn Tage erstreckte, nicht beschwert. Dass das Fristende vom Zeitpunkt abhängt, in dem eine Partei die Verfügung empfängt, und damit zufällig ist, ist zwar zutreffend. Solange die betroffene Partei dadurch (wie vorliegend) nicht benachteiligt wird, ist dies jedoch nicht zu beanstanden.

3.5. Die Beklagte rügt sinngemäss, die Frist sei zu kurz gewesen, um auf die Behauptungen des abgelehnten Richters einzugehen (Urk. 20 Rz. 11). Sie zeigt indessen nicht auf, welche Frist angemessen gewesen wäre. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. III.1.1.).

3.6. Zusammenfassend hat die Vorinstanz bzw. die Gerichtspräsidentin im Zusammenhang mit der Fristerstreckung vom 15. Februar 2023 (Urk. 10) die Beklagte bevorteilt und nicht benachteiligt. Ob sie in Einklang mit Art. 144 Abs. 2 ZPO handelte, kann offenbleiben. So ist die Beklagte durch eine allfällige Verletzung dieser Vorschrift nicht beschwert. Soweit sie daraus einen Ausstandsgrund ableitet, ist festzuhalten, dass sie einen solchen sofort hätte geltend machen müssen; sie durfte nämlich nicht darauf vertrauen, dass die Gerichtspräsidentin nicht am Endentscheid mitwirken würde (E. III.2.4.).

4. Übergang zum unbegleiteten Besuchsrecht

4.1. Die Vorinstanz erwog, dass die Vertreterin der Beklagten und der fallführende Bezirksrichter offensichtlich unterschiedlicher Ansicht darüber gewesen seien, ob vor Übergang in die nächste Phase (unbegleitete Besuche mit begleiteten Übergaben) ein weiterer (anfechtbarer) Entscheid vonnöten gewesen wäre. Dabei handle es sich um eine juristische Differenz, welche auf dem Rechtsweg auszuräumen sei. Mit Entscheid des Obergerichts Zürich vom 13. Februar 2023 (Geschäfts-Nr. LY220063-O) habe sich die Rechtsmittelinstanz der Rechtsauffas-

sung des abgelehnten Bezirksrichters angeschlossen, wonach es für den Übergang in die Phase unbegleiteter Besuche mit begleiteten Übergaben keines neuerlichen Entscheids bedürfe. Damit ziele der heftige Vorwurf an die Adresse der abgelehnten Gerichtspersonen, sich nicht an elementare rechtsstaatliche Grundsätze halten zu wollen und auch nicht davor zurückzuschrecken, sich in Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten zu setzen, ins Leere (Urk. 21 S. 9 f.).

4.2. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz urteile übereilt. Das erwähnte Urteil des Obergerichts sei nicht rechtskräftig. Die Beklagte habe mit Eingabe vom 24. März 2023 Beschwerde ans Bundesgericht erhoben. Auf die Erwägungen im Urteil des Obergerichts könne nicht abgestellt werden (Urk. 20 Rz. 20).

4.3. Die Beklagte hat den Beschluss der Kammer vom 13. Februar 2023 mit Noveneingabe vom 10. März 2023 ins vorinstanzliche Verfahren eingebracht; sie hat dabei (und auch später) nicht erwähnt, dass sie eine Beschwerde ans Bundesgericht erhoben habe oder erheben werde (Urk. 16). Diese Behauptung erfolgt im Beschwerdeverfahren erstmals (Urk. 20 Rz. 20) und ist als Novum nicht zu hören (E. III.1.3.). Damit bleibt es bei der Schlussfolgerung der Kammer, wonach die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass hinsichtlich des unbegleiteten Besuchsrechts mit begleiteten Übergaben kein separater Entscheid erforderlich sei (Urk. 17/1 S. 10).

5. Busse und Verweis gegenüber der beklagischen Rechtsvertreterin

5.1. Die Vorinstanz erwog, der abgelehnte Richter habe am 10. September 2021 vorsorglich einen Besuchsrechtsmodus mit vorerst begleiteten Besuchen des Sohnes durch den Kläger (in einem Besuchsrechtstreff oder einer ähnlichen Institution) bis hin zu unbegleiteten Besuchen mit begleiteten Übergaben festgelegt. Dabei habe er festgehalten, dass die Beistandsperson dem Gericht vor Übergang zur Phase mit unbegleiteten Besuchen einen Bericht über die erfolgten Besuche zukommen zu lassen habe und sich das Gericht vorbehalte, das festgesetzte Besuchsrecht nach Eingang des Berichtes anzupassen. Die Beklagte habe die Verfügung angefochten, jedoch sei der erstinstanzliche Entscheid mit Beschluss und Urteil vom 16. Februar 2022 zweitinstanzlich bestätigt worden

(Urk. 21 S. 6). Am 15. Juni 2022, 5. Juli 2022, 24. September 2022 sowie 8. Oktober 2022 hätten schliesslich die angeordneten begleiteten Besuche stattgefunden. Weder seitens des Besuchsleiters noch seitens der Beiständin hätten Bedenken vor dem Übergang zur nächsten Phase (unbegleitete Besuche mit begleiteten Übergaben) bestanden. Offenbar habe jedoch Unklarheit bzw. Uneinigkeit darüber bestanden, ob der Übergang zur nächsten Phase eines weiteren Entscheids bedürfe. Deshalb sei mit Verfügung vom 22. November 2022 der Klarheit halber ausdrücklich festgehalten worden, dass es keine Gründe gebe, vom Modus gemäss Ziffer 5 der Verfügung vom 10. September 2021 abzuweichen, und es sich hierbei nicht um einen neuerlichen Entscheid handle, der separat angefochten werden könnte. Mit E-Mail vom 1. Dezember 2022 an sämtliche Parteivertreter habe der zuständige Bezirksrichter – nach Erhalt einer E-Mail der Vertreterin der Beklagten an die Beiständin, welche habe vermuten lassen, dass die geplanten Besuche vom 17. und 23. Dezember 2022 scheitern würden – (einmal mehr) klargestellt, dass die Betreuungsregelung gemäss rechtskräftigem Entscheid vom 10. September 2021 gelte. Er habe die Vertreterin der Beklagten aufgefordert, sich an diese Anordnung zu halten und zu kooperieren. In einer E-Mail vom 2. Dezember 2022 an den zuständigen Besuchsleiter habe die Vertreterin der Beklagten sodann festgehalten: *"Der Besuch findet nicht statt. Die Voraussetzungen für einen Übergang zu unbegleiteten Besuchen sind nicht gegeben. Das Gericht hält sich leider nicht an seine eigenen Anordnungen"* (Urk. 21 S. 6 f.). Erst mit Verzögerung sei der abgelehnte Richter darüber informiert worden, dass die beklagte Rechtsvertreterin die Terminfindung obstruiert habe (Urk. 21 S. 16). In der Folge hätten sich die abgelehnten Gerichtspersonen am 16. Dezember 2022 dazu veranlasst gesehen, die beklagte Rechtsvertreterin mit einer Busse von Fr. 1'500.– zu bestrafen und ihr den Verweis mit der Aufforderung zu erteilen, Gerichtssendungen künftig zügig abzuholen (Urk. 21 S. 7). Es sei den abgelehnten Gerichtspersonen mitnichten darum gegangen, eine gehörige Vertretung der Beklagten zu torpedieren. Vielmehr hätten sie das Verfahren vorantreiben respektive die Umsetzung der gerichtlichen Anordnungen dem Kindeswohl dienend sicherstellen wollen. Das Vorgehen der Vertreterin der Beklagten sei als Versuch, den Übergang zu unbegleiteten Besuchen so lange wie mög-

lich zu blockieren, zu qualifizieren. Die Behauptung der Beklagten, die disziplinarische Bestrafung ihrer Vertreterin stelle einen Versuch dar, eine gehörige Vertretung zu verunmöglichen, finde in den Akten in objektiver Hinsicht keine Stütze (Urk. 21 S. 12). Hinsichtlich der Aufforderung an die beklagte Rechtsvertreterin, Gerichtssendungen künftig zügig abzuholen, erwog die Vorinstanz, dass eine Anordnung an eine Rechtsvertreterin oder einen Rechtsvertreter, sämtliche gerichtlichen Zustellungen am Tag X der Abholfrist abzuholen, weder angemessen noch zielführend wäre. Vorliegend habe der Vertreterin der Beklagten aufgrund der Umstände im Wesentlichen bekannt sein dürfen, dass es in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 mitunter um den anstehenden Besuchstermin gegangen sei. Dass sie diese Verfügung – wie bereits in der Vergangenheit – wiederum erst am letzten Tag der Frist entgegengenommen habe, bestätige die Relevanz des darin enthaltenen Verweises. Dass das hochstrittige Scheidungsverfahren der Parteien trotz langjährigen Kontaktabbruchs zwischen dem Kläger und dem gemeinsamen Sohn nicht besonders dringlich sein solle, erhelle nicht. Davon scheine auch die Vertreterin der Beklagten nicht überzeugt zu sein, zumal sie einräume, dass es um wichtige Kinderbelange gehe und der Wiederherstellung und Verbesserung der Beziehung zwischen dem Kläger und dem Sohn eine besondere Bedeutung und Dringlichkeit zukomme. Zusammenfassend sei die Aufforderung des abgelehnten Bezirksrichters zur zügigen Abholung der Verfügung in Anbetracht der gegebenen Umstände nicht zu beanstanden (Urk. 21 S. 15).

5.2.1. Die Beklagte rügt zunächst, um beurteilen zu können, ob sie und ihre Rechtsvertreterin sich mutwillig verhalten hätten, sei auf die Verhältnisse vor der Verfügung vom 16. Dezember 2022 abzustellen. Der Beschluss des Obergerichts vom 13. Februar 2023 sei deshalb irrelevant. Die entscheidende Frage sei, ob die Beklagte und ihre Rechtsvertreterin, wie ihnen unterstellt werde, bewusst gegen eine klare Verfügung gehandelt oder unter den gegebenen Umständen und mit ihren damaligen Kenntnissen in guten Treuen gehandelt hätten. Die Frage sei, ob der Richter unter den ihm bekannten Umständen von einem Mutwillen der Beklagten und ihrer Rechtsvertreterin ausgehen dürfen (Urk. 20 Rz. 20). In der Verfügung vom 10. September 2021 schreibe Bezirksrichter Kistler, dass er vor dem Übergang zu unbegleiteten Besuchen einen Bericht der Beiständin abwarten

und danach über die konkrete Fortsetzung der Besuchskontakte "entscheiden" werde. Das Wort "entscheiden" verwende Bezirksrichter Kistler auf der Folgeseite 23 nochmals. Wenn er wörtlich schreibe, dass er vor dem Übergang zu unbegleiteten Besuchen von Amtes wegen "entscheide", dürfe und müsse die Beklagte ihn beim Wort nehmen. Sie dürfe von einem weiteren Entscheid über unbegleitete Besuche ausgehen (Urk. 20 Rz. 21). Die Beklagte habe ihr Verständnis vom Inhalt der Verfügung vom 10. September 2021 nach Erhalt der Verfügung gegenüber Bezirksrichter Kistler kommuniziert. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2021 habe sie innert angesetzter Frist Stellung zum Aufgabenkatalog der Beiständin genommen. Dabei habe sie Bezirksrichter Kistler aufgefordert, die Beiständin insbesondere darauf hinzuweisen, dass unbegleitete Besuche erst gestützt auf einen weiteren Entscheid des Gerichts zu organisieren seien (Urk. 20 Rz. 23). Bezirksrichter Kistler habe nicht auf die beklagte Eingabe vom 5. Oktober 2021 reagiert. Die Beklagte habe aus dem Stillschweigen des Richters schliessen dürfen, dass ihr Verständnis vom Inhalt der Verfügung (unbegleitete Besuche erst gestützt auf einen weiteren Entscheid des Gerichts) mit dem Verständnis von Bezirksrichter Kistler übereinstimme. Wäre Bezirksrichter Kistler anderer Meinung gewesen, so hätte er die Eingabe der Beklagten als Erläuterungsgesuch entgegennehmen und den Inhalt der Verfügung vom 10. September 2021 erläutern müssen. Die Beklagte habe vor Vorinstanz auf diese Umstände, insbesondere die Eingabe vom 5. Oktober 2021, hingewiesen. Die Vorinstanz lasse sie ausser Acht und stelle den Sachverhalt grob unrichtig fest (Urk. 20 Rz. 24).

5.2.2. Die Kammer setzte sich im Beschluss vom 13. Februar 2023 ausführlich mit der Verfügung vom 10. September 2021 auseinander. Sie kam zum Schluss, dass der anwaltlich vertretenen Beklagten hätte bewusst sein müssen, dass für die unbegleiteten Besuche kein neuerlicher Entscheid des Gerichts erforderlich sei. Soweit in der Verfügung davon die Rede sei, dass das Gericht über die weitere Ausgestaltung des Besuchsrechts entscheiden werde, sei damit nicht die bereits festgelegte dritte Phase (unbegleitetes Besuchsrecht mit begleiteten Übergaben), sondern die Zeit danach gemeint (Urk. 17/1 S. 8 f.). Inwiefern der Beschluss vom 13. Februar 2023 vorliegend nicht von Relevanz sein sollte, erhellt nicht. Er äussert sich nämlich zur Frage, wie die Beklagte die Verfügung vom

10. September 2021 hätte verstehen müssen. Neu ist das Vorbringen der Beklagten, wonach sich auch aus dem Dispositiv der Verfügung vom 5. September 2021 ergebe, dass das Gericht hinsichtlich der unbegleiteten Besuche [nochmals] entscheiden werde; das Gericht habe nämlich geschrieben, es behalte sich vor, das festgesetzte Besuchsrecht nach Eingang des Berichts der Beiständin anzupassen (Urk. 20 Rz. 26). Es ist nicht nachvollziehbar, wie die Beklagte daraus ableitet, dass in jedem Fall ein Entscheid ergehe (und sie vorher noch angehört würde; Urk. 20 Rz. 26). Dies geht aus dem Dispositiv nicht hervor (Urk. 26/158 S. 26 f.). Es ist vielmehr so zu verstehen, dass das Gericht ausschliesslich auf Grundlage des Berichts der Beiständin ("nach Eingang des Berichtes der Beistandsperson") eingreifen würde, falls es dies für notwendig erachte. Um bei fehlender Notwendigkeit nicht erneut entscheiden zu müssen, hatte es die Phase mit dem unbegleiteten Besuchsrecht auch bereits festgesetzt. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Vorbehalt nur zum Tragen kommt, wenn derjenige, der ihn erklärt hat, sich darauf beruft. Folglich kann die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es ist zutreffend, dass sie vor Vorinstanz ihre Eingabe vom 5. Oktober 2021 an Bezirksrichter Kistler thematisierte (Urk. 12 Rz. 36). Die Beklagte führte dabei aus, dass das Gericht erwähne, es werde auf der Grundlage des Berichts der Beiständin und von einzuholenden Stellungnahmen der Parteien über die weitere Ausgestaltung des Besuchsrechts entscheiden. Die Beiständin sei auf diesen Ablauf ausdrücklich hinzuweisen, insbesondere dass unbegleitete Besuche erst gestützt auf einen weiteren Entscheid des Gerichts zu organisieren seien (Urk. 26/170 Rz. 8). Dies ändert nichts an der Tatsache, dass die Ansicht der Beklagten in der Verfügung vom 10. September 2021 keine Stütze findet. Zudem fragt sich, weshalb die Beiständin darauf hinzuweisen sei, wenn dies nach Ansicht der Beklagten angeblich bereits aus der Verfügung vom 10. September 2021 hervorging (Urk. 20 Rz. 21–23). Diese Verfügung war auch der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde von Dietikon eröffnet worden (Urk. 26/158 S. 30). Im Zeitpunkt der Eingabe vom 5. Oktober 2021 war die Verfahrensherrschaft hinsichtlich des in der Verfügung vom 10. September 2021 festgelegten Besuchsrechts nicht mehr bei Bezirksrichter Kistler, denn die Beklagte hatte dagegen mit Eingabe vom 30. September 2021 Berufung ans Obergericht erhoben (Urk. 26/201 S. 12). Wel-

che Punkte genau die Beklagte rügte, konnte der abgelehnte Richter im Oktober 2021 nicht wissen. Es kann vor diesem Hintergrund offenbleiben, ob er die Eingabe vom 5. Oktober 2021 als Erläuterungsgesuch hätte entgegennehmen müssen. Selbst wenn ihm dies vorzuwerfen wäre, hätte das Versäumnis nicht die erforderliche Intensität, um einen Ausstandsgrund zu bilden. Auch aus dem Entscheid der Kammer vom 16. Februar 2022 geht im Übrigen nicht hervor, dass vor dem Übergang zu einem unbegleiteten Besuchsrecht die Stellungnahme der Parteien erforderlich wäre (Urk. 26/201 S. 17).

5.2.3. Zusammenfassend lässt sich aus der Tatsache, dass Bezirksrichter Kistler die Eingabe vom 5. Oktober 2021 nicht als Erläuterungsgesuch entgegennahm, kein Ausstandsgrund ableiten. Auch durfte die Beklagte nicht davon ausgehen, dass sie vor dem Übergang zu unbegleiteten Besuchen nochmals angehört würde.

5.3.1. Die Beklagte rügt weiter, die Vorinstanz und der abgelehnte Richter würden den Vorwurf erheben, die Beklagte und ihre Rechtsvertreterin hätten den Rechtsweg beschreiten müssen. Die Vorinstanz stelle diesbezüglich den Sachverhalt offensichtlich unrichtig fest. Die Beklagte habe keinen Anlass gehabt, den Rechtsweg zu beschreiten. Der Sinn der Verfügung vom 10. September 2021 mit dem wiederholten Wort "entscheiden" sei für sie von Anfang an klar gewesen. Deshalb habe sie diesen Punkt nicht mit ihrer Berufung vom 30. September 2021 gegen die Verfügung vom 10. September 2021 thematisiert. Die Vorinstanz behaupte demgegenüber, dass die Beklagte die Regelung des Besuchsrechts gemäss Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung vom 10. September 2021 angefochten habe. Das sei falsch, die Vorinstanz halte den Sachverhalt grob unrichtig fest. Der aktuelle Streit über die Notwendigkeit eines Entscheids über unbegleitete Besuche sei damals aus Sicht der Beklagten kein Streitpunkt gewesen (Urk. 20 Rz. 25). Erstmals aus der Verfügung vom 15. November 2022 habe die Beklagte entnehmen müssen, dass Bezirksrichter Kistler entgegen seinen Ausführungen in der Verfügung vom 10. September 2021 keinen Entscheid über unbegleitete Besuche zu fällen beabsichtige. Die Beklagte habe nicht nur gestützt auf die Erwägungen, sondern auch gestützt auf das Dispositiv davon ausgehen dürfen, dass

der Richter einen weiteren Entscheid über unbegleitete Besuche fälle. In Dispositiv-Ziffer 5 letzter Satz der Verfügung vom 10. September 2021 behalte sich das Gericht vor, das festgesetzte Besuchsrecht nach Eingang des Berichts der Beiständin anzupassen. Bezirksrichter Kistler habe damit kommuniziert, dass er eine Überprüfung der bereits im Voraus in der Verfügung festgelegten unbegleiteten Besuche vornehmen werde. Eine gerichtliche Überprüfung auf der Grundlage von Noven (Bericht der Beiständin, Stellungnahmen der Parteien) habe naturgemäss in der Form eines Entscheids zu erfolgen, welcher den Parteien eröffnet werde. Dispositiv-Ziffer 5 stimme mit den vorstehend erwähnten Erwägungen der Verfügung vom 10. September 2021 (Seiten 22 und 23) überein. Für die Beklagte und ihre Rechtsvertreterin habe kein Zweifel bestanden, dass ein weiterer Entscheid über unbegleitete Besuche ergehen werde (Urk. 20 Rz. 26). Die Behauptung der Vorinstanz, die Beklagte hätte den Rechtsweg beschreiten müssen, beruhe auf offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellungen. Die Beklagte habe keinen Anlass gehabt, den Rechtsweg zu beschreiten. Zudem habe sie im Zeitpunkt, als sie von der überraschenden abweichenden Auffassung des Richters Kenntnis erlangt habe, keine Möglichkeit gehabt, den Rechtsweg zu beschreiten. Bezirksrichter Kistler habe dies verunmöglicht (Urk. 20 Rz. 27). Er habe nämlich in der Verfügung vom 15. November 2022 lediglich in den Erwägungen ausgeführt, dass die Beiständin die Besuche mit begleiteten Übergaben vorzubereiten habe. Im Dispositiv finde sich keine Ziffer, die sich auf diese Erwägungen stütze. Die Beklagte habe kein Rechtsmittel einlegen können (Urk. 20 Rz. 28). Es stelle ein rechtsmissbräuchliches Verhalten dar, wenn der Richter der Beklagten vorhalte, sie hätte den Rechtsweg beschreiten müssen, aber dies durch Taten und Worte selber vereitle (Urk. 20 Rz. 29). Die Beklagte habe erstmals gestützt auf die Verfügung vom 16. Dezember 2022 die Möglichkeit gehabt, den Rechtsweg zu beschreiten. Das Obergericht sei jedoch am 13. Februar 2023 auf die dagegen gerichtete Berufung nicht eingetreten, weil ein gerichtlicher Entscheid über unbegleitete Besuche nicht nötig sei und daher ein Anfechtungsobjekt fehle (Urk. 20 Rz. 32). Die Beklagte und ihre Rechtsvertreterin verfolgten keine unlauteren Absichten, sondern handelten im Kindeswohl. Die Beklagte habe mit der schriftlichen Klageant-

wort vom 17. Oktober 2022 mehrere Noven vorgebracht und die vorläufige Fortsetzung der begleiteten Besuche beantragt (Urk. 20 Rz. 43).

5.3.2. Die Vorinstanz setzte in ihrer Verfügung vom 10. September 2021 drei Phasen hinsichtlich des Besuchsrechts fest (Urk. 26/158 S. 26 f.). Bereits gestützt auf diese Verfügung hätte der Beklagten zumindest bewusst sein müssen, dass sie nicht damit rechnen kann, dass hinsichtlich der dritten Phase nochmals entschieden würde (wäre dies der Fall gewesen, hätte die Vorinstanz diese nicht in ihrer Verfügung vom 10. September 2021 festlegen müssen). Selbst die Beklagte räumt sodann ein, dass ihr mit der Verfügung vom 15. November 2022 klar war, dass die Vorinstanz nicht beabsichtigt, hinsichtlich der unbegleiteten Besuche einen Entscheid zu fällen (Urk. 20 Rz. 26). Korrekt ist, dass sie diesen Entscheid nicht anfechten konnte. Wer aber der Ansicht ist, dass ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen wegen Noven abzuändern ist, kann ein entsprechendes Abänderungsgesuch stellen (Art. 268 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten hätte damit der Rechtsweg offengestanden: Sie hätte die Abänderung der Verfügung vom 10. September 2021 verlangen können. Dies hat sie auch in der Klageantwort vom 17. Oktober 2022 nicht getan. Darin beantragte sie zwar, dass der Kläger für berechtigt zu erklären sei, C._____ zweimal im Monat für jeweils vier Stunden im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts auf eigene Kosten zu besuchen; eine Ausdehnung der Besuche und insbesondere die Festlegung von unbegleiteten Besuchen und von Ferien sei vom positiven Verlauf der begleiteten Besuche und vom Kindesinteresse abhängig zu machen (Urk. 26/244 S. 2). Allerdings stellte sie den Antrag nur in der Hauptsache. Sie verlangte keine vorsorglichen Massnahmen und insbesondere nicht die Abänderung der Verfügung vom 10. September 2021 (Urk. 26/158). Wenn die Beklagte der Ansicht war, die Vorinstanz hätte über die unbegleiteten Besuche einen weiteren Entscheid fällen müssen, wäre ihr auch die Möglichkeit offengestanden, eine Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben (Art. 319 lit. c ZPO).

5.4.1. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz behaupte, die beklagte Vertreterin habe versucht, den Übergang zu unbegleiteten Besuchen so lange wie möglich zu blockieren. Diesbezüglich stelle die Vorinstanz den Sachverhalt grob

unrichtig fest (Urk. 20 Rz. 33). Die Beklagte und ihre Rechtsvertreterin hätten in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass Bezirksrichter Kistler vor dem Übergang zu unbegleiteten Besuchen die neue Sachlage prüfe, basierend auf dem einzuholenden Bericht der Beiständin, den Parteien das rechtliche Gehör einräume und danach über die Fortsetzung der Besuche bzw. über unbegleitete Besuche entscheide. Die Beklagte habe dieses Verständnis mit Eingabe vom 5. Oktober 2021 kommuniziert. Dass sie mit diesen Mitteilungen blockiert habe [sic], sei eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts (Urk. 20 Rz. 34). Die Rechtsvertreterin der Beklagten habe mit E-Mail vom 1. Dezember 2022 an die Beiständin auf die gerichtlichen Vorgaben vor dem Übergang zu unbegleiteten Besuchen hingewiesen und mitgeteilt, dass der Beklagten das rechtliche Gehör bisher nicht gewährt worden sei. Mit E-Mail vom 2. Dezember 2022 habe die beklagte Rechtsvertreterin auf eine von der Beklagten weitergeleitete Nachricht des Besuchsbegleiters geantwortet und auch ihm gegenüber wiederholt, dass die Voraussetzungen für den Übergang zu unbegleiteten Besuchen nicht gegeben seien. Dies sei erlaubt und notwendig gewesen, weil die Voraussetzungen gemäss Verfügung vom 10. September 2021 nicht erfüllt gewesen seien. Die gegenteiligen Feststellungen der Vorinstanz und des abgelehnten Richters, die diese E-Mails als Blockieren bzw. Obstruktion werteten, seien grob unrichtig und willkürlich (Urk. 20 Rz. 35). Beide würden der Rechtsvertreterin persönlich Obstruktion bzw. Blockieren von unbegleiteten Besuchen vorwerfen. Damit würden sie die Rechtsstellung und Funktion einer Parteivertreterin verkennen. Diese handle im Namen und im Auftrag der Beklagten. Sie habe insbesondere in den E-Mails vom 1. und 2. Dezember 2022 an die Beiständin und den Besuchsbegleiter den Standpunkt und die Meinung der Beklagten mitgeteilt. Die Rechtsvertreterin nehme keine eigenen Interessen wahr, sondern die Interessen der Beklagten. Der Vorwurf der Obstruktion gegenüber der Rechtsvertreterin persönlich sei verfehlt. Die Vorinstanz und der abgelehnte Richter stellten den Sachverhalt grob unrichtig fest und verletzen klares Recht respektive die Grundsätze des Rechts der Stellvertretung (Urk. 20 Rz. 36). Obstruktion setze naturgemäss voraus, dass die mutwillig handelnde Person das Geschehen in der Hand habe. Das sei vorliegend bei der Rechtsvertreterin gerade nicht der Fall. Es liege nicht in ihrer Macht, dass

das Kind zu Besuchsterminen erscheine. Die Rechtsvertreterin könne das Kind der Beklagten nicht persönlich auf Besuch geben. Der Vorwurf an die Rechtsvertreterin persönlich, sie blockiere die Besuche, sei komplett verfehlt. Die Vorinstanz und der abgelehnte Richter liessen wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht und stellten den Sachverhalt willkürlich fest (Urk. 20 Rz. 38).

5.4.2. Gemäss Art. 12 lit. a BGFA müssen Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf gewissenhaft und sorgfältig ausüben. Dies bedeutet, dass die Anwältin die Interessen ihrer Mandantin nach bestem Wissen und Gewissen zu wahren hat. Dies darf sie jedoch nur mit rechtlich zulässigen Mitteln tun (Walter Fellmann, Art. 12 BGFA, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGFA], 2. Aufl. 2011, Art. 12 N 36). Eine abweichende Rechtsauffassung berechtigt eine Anwältin nicht, ihrer Mandantin zu empfehlen, sich über einen Entscheid betreffend ein Besuchsrecht hinwegzusetzen. Letzteres kann unter Umständen in Fällen gerechtfertigt sein, in denen das Kindeswohl unmittelbar und ernsthaft gefährdet ist. In einem solchen Fall darf man jedoch erwarten, dass sehr zeitnah ein entsprechendes Abänderungsgesuch eingereicht wird.

5.4.3. Die Beklagte stellt der vorinstanzlichen Würdigung des Sachverhalts ihre eigene Darstellung gegenüber. Damit belegt sie keine Willkür (E. III.1.1.). Auch inhaltlich ist die Rüge unbegründet: Zutreffend ist der Hinweis, dass die Rechtsvertreterin das Kind der Beklagten nicht persönlich auf Besuch geben könne (Urk. 20 Rz. 38). Dies wird ihr indessen nicht vorgeworfen. Vorgeworfen wird der Beklagten und ihrer Rechtsvertreterin, dass sie sich nicht an die Verfügung vom 10. September 2021 gehalten hätten (E. III.5.1.). Weshalb sie sich nicht gutgläubig auf ihre Interpretation dieser Verfügung verlassen konnten, wurde bereits erläutert (E. III.5.2.2. und III.5.3.2.). Allein aus der vorstehend wiedergegebenen E-Mail vom 2. Dezember 2022 geht hervor, dass es nicht nur der Wille der Beklagten, sondern auch ihrer Rechtsvertreterin war, sich wegen einer abweichenden Rechtsauffassung dem Besuchsrecht zu widersetzen. Mit den Sätzen "Der Besuch findet nicht statt. Die Voraussetzungen für einen Übergang zu unbegleiteten Besuchen sind nicht gegeben." trat die beklagtische Rechtsvertreterin so

auf, als ob der Entscheid über die Durchführung von unbegleiteten Besuchen ihr obliege (Urk. 26/256/13). Es sind keinerlei Hinweise darauf ersichtlich, wonach es ausschliesslich die Beklagte sei, welche sich nicht an die Verfügung vom 10. September 2021 halten wolle. Noch weniger ist ersichtlich, dass die Rechtsvertreterin ihre Mandantin angehalten hätte, sich an die gerichtlichen Anordnungen zu halten. Begründet wurde dieses Verhalten sodann nicht mit einem Sachverhalt, aus dem sich eine unmittelbare Gefährdung des Kindeswohls ableiten liesse (Urk. 26/256/12–14). Auch ein Abänderungsgesuch reichte die Beklagte nicht ein. Wenn der abgelehnte Richter in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 zum Schluss kam, die beklagtische Rechtsvertreterin blockiere ohne Rechtsgrundlage den Fortgang der Betreuungskontakte (Urk. 26/250 S. 5), ist darin kein grober Fehler zu erblicken.

5.5.1. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz und Bezirksrichter Kistler würden ihrer Rechtsvertreterin vorwerfen, sie hätte allfällige Missverständnisse in kollegialer Weise mit dem Gericht bereinigen müssen. In der Folge bestreitet die Beklagte ein unkollegiales Verhalten ihrer Rechtsvertreterin (Urk. 20 Rz. 39–41).

5.5.2. Ob das Verhalten der beklagtischen Rechtsvertreterin kollegial war oder nicht, ist nicht rechtserheblich. Sowohl die Vorinstanz als auch der abgelehnte Richter erachteten die Sanktionen nämlich nicht wegen dieses Verhaltens, sondern deshalb als angemessen, weil sich die Rechtsvertreterin über die Verfügung vom 10. September 2021 hinweggesetzt hatte (Urk. 21 S. 11 f.). Dies geht im Übrigen auch aus der Verfügung vom 16. Dezember 2022 so hervor (Urk. 26/250 S. 4–6).

5.6.1. Die Beklagte macht geltend, Bezirksrichter Kistler habe ihrer Rechtsvertreterin mit Verfügung vom 16. Dezember 2022 einen Verweis erteilt und sie aufgefordert, Gerichtssendungen zukünftig zügig abzuholen (Urk. 20 Rz. 60). Die Rechtsvertreterin bestreite, dass sie sämtliche relevanten Verfügungen erst gegen Ende der Abholfrist entgegengenommen habe. Dies sei aber gar nicht relevant, weshalb auf die unvollständige Aufzählung von Zustellungen in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 nicht eingegangen werde. Die Beklagte und ihre Rechtsvertreterin hätten wie jede andere Person das Recht, Gerichtssendun-

gen am letzten Tag der postalischen Abholfrist entgegenzunehmen. Dies ergebe sich aus Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Bezirksrichter Kistler verletze diese Rechtsnorm, die klares Recht darstelle. Die Vorinstanz setze sich damit nicht auseinander und verletze damit das rechtliche Gehör der Beklagten. Für die der Rechtsvertreterin auferlegte Pflicht, Gerichtssendungen zügig abzuholen, fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Auch dazu äussere sich die Vorinstanz pflichtwidrig nicht (Urk. 20 Rz. 61).

5.6.2. Gehörsverletzungen und andere Verfahrensfehler sowie Fehlentscheide sind mit den dafür vorgesehenen Rechtsmitteln zu rügen und grundsätzlich nicht geeignet, zusätzlich den objektiven Anschein von Befangenheit im Sinn von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO oder allgemein im Sinn von Art. 30 Abs. 1 BV zu erwecken. Dies kann nur ganz ausnahmsweise der Fall sein, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterplichten bewertet werden müssen, und sich in den Rechtsfehlern eine Haltung manifestiert, die objektiv auf fehlende Distanz und Neutralität schliessen lässt (BGer 5A_308/2020 vom 20. Mai 2020, E. 2). Abgesehen von diesen Fällen ist es nicht Aufgabe des mit dem Ausstandsgesuch befassten Gerichts, anstelle einer Rechtsmittelinstanz allfällige Fehler festzustellen (BGE 116 Ia 135 E. 3a; BGE 115 Ia 400 E. 3b).

5.6.3. Die beklagtische Rechtsvertreterin focht die Aufforderung, Gerichtssendungen zügig abzuholen, erfolglos an (Urk. 13/4). Zutreffend ist, dass Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO es erlaubt, die Sendung am siebten Tag abzuholen. Gleichwohl haben auch die am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 52 ZPO). Nimmt eine Partei einzelne prozessuale Befugnisse in missbräuchlicher Weise in Anspruch, so verletzt dies das Gebot von Treu und Glauben (BSK ZPO-Gehri, Art. 52 N 3). Der abgelehnte Richter führte insgesamt sieben Beispiele auf, in denen die beklagtische Rechtsvertreterin die Verfügungen auf das Ende der Abholfrist abholen liess. Er kam zum Schluss, dass sie damit den Geschäftsgang in einem Scheidungsverfahren störe, in dem es im Wesentlichen um die Umsetzung der Besuchsregelung gehe (Urk. 26/250 S. 6). Wenn die Beklagte pauschal vorbringt, die Zustellungen seien teilweise vor

der Verfügung vom 10. September 2021 erfolgt und teilweise sei der erste Zustellversuch während der Ferienabwesenheit der Rechtsvertreterin erfolgt (Urk. 20 Rz. 61), äussert sie sich dazu nicht in rechtsgenügender Weise. Sie hätte die Gründe im Einzelnen und unter Bezugnahme auf die Akten des Scheidungsverfahrens darlegen müssen. Zudem hätte sie aufzeigen müssen, wo sie dies bereits vor Vorinstanz getan hat (E. III.1.1.). Vor diesem Hintergrund ist vom Sachverhalt auszugehen, wie er in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 aufgeführt ist. Ob das darin geschilderte Verhalten der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvertreterin rechtsmissbräuchlich ist, braucht vorliegend nicht geklärt zu werden. Die Frage lässt sich jedenfalls nicht in derart klarer Weise verneinen, dass dem abgelehnten Richter ein besonders krasser Irrtum vorgeworfen werden könnte. Daran ändert auch der unsubstantiierte Hinweis der Beklagten, wonach der Hinweis des Obergerichts, ihr Verhalten liege an der Grenze zum Rechtsmissbrauch, als willkürlich zurückgewiesen werde (Urk. 20 Rz. 69), nichts.

5.7.1. Die Beklagte bringt vor, die Vorinstanz führe mit dem abgelehnten Richter aus, die Vorgehensweise der Rechtsvertreterin erwecke den Eindruck, dass sie bzw. ihre Rechtsvertreterin sich unliebsamen Anordnungen des Gerichts so lange wie möglich entziehen wollten. Die Vorinstanz und Bezirksrichter Kistler stellten einseitige Überlegungen an, die fehlende Distanz und Neutralität manifestierten. Die Beklagte habe beispielsweise den Inhalt der Verfügung vom 15. November 2022 nicht zum Voraus gekannt und ihn auch nicht erahnen können. Sie sei nicht Hellseherin. Zudem sei neben dem Hauptverfahren auch ein Verfahren betreffend vorsorgliche Herabsetzung des Kinderunterhalts pendent gewesen. Die Verfügung vom 15. November 2022 sei vom Inhalt her ein Erfolg für die Beklagte gewesen, weil der Antrag des Klägers abgewiesen worden sei. Die Unterstellung, man wolle sich unliebsamen Anordnungen entziehen, sei haltlos. Die Vorinstanz und der abgelehnte Richter zögen andere Überlegungen und Möglichkeiten nicht in Betracht, weshalb die postalische Abholfrist ganz oder teilweise in Anspruch genommen werde. Dabei sei gerichtsnotorisch, dass der Alltag von Prozessanwälten wie der Rechtsvertreterin der Beklagten darin bestehe, fristgebundene Arbeiten zu erfüllen. Die Bewältigung von namentlich kurzen gesetzlichen oder gerichtlichen Fristen müsse sorgfältig geplant sein. Die einseitigen Un-

terstellungen zum Nachteil der Beklagten erweckten den Eindruck der Befangenheit (Urk. 20 Rz. 66).

5.7.2. Das Verhalten eines Richters gegenüber einer Partei kann den Anschein der Befangenheit begründen, wenn daraus inhaltlich oder durch die Art der Kommunikation auf besondere Sympathien oder Antipathien oder auf eine Ungleichbehandlung der Prozessbeteiligten geschlossen werden kann. So können gegen die Person einer Verfahrenspartei gerichtete, negative Bemerkungen den Anschein der Befangenheit entstehen lassen (BGer 4A_149/2018 vom 7. Mai 2018, E. 4.2). Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen (BGE 147 III 89 E. 4.1; BGer 4A_448/2022 vom 12. Januar 2023, E. 2.1).

5.7.3. Die Beklagte legt ihre eigene Sicht des Sachverhalts dar, womit sie den Anforderungen an eine Willkürüge nicht genügt (E. III.1.1.). Auch inhaltlich ist ihre Rüge unbegründet: Die Vorinstanz erwog, dass der abgelehnte Richter zutreffend feststelle, dass das systematische Abholen von Gerichtssendungen gegen Ende der Frist bzw. am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist den Eindruck erwecke, man entziehe sich unliebsamen Anordnungen des Gerichts so lange wie möglich (Urk. 21 S. 14 f.). Inwiefern diese Interpretation der Verhaltensweise bei objektiver Betrachtungsweise eine Voreingenommenheit begründen sollte, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat der Beklagten bzw. ihrer Vertreterin nichts unterstellt. Sie hat vielmehr festgestellt, dass sie den Eindruck habe, man wolle sich unliebsamen Anordnungen entziehen.

5.8. Zusammenfassend sind im Zusammenhang mit der Busse und dem Verweis gegenüber der beklagten Rechtsvertreterin keine derart gravierenden Fehler des abgelehnten Richters ersichtlich, dass bei objektiver Betrachtungsweise der Anschein der Befangenheit besteht.

6. Falsche Rechtsmittelbelehrung

6.1. Die Vorinstanz erwog, die Beklagte mache in ihrer Noveneingabe vom 10. März 2023 geltend, es sei zweitinstanzlich festgestellt worden, dass zwei Rechtsmittelbelehrungen in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 unzutreffend gewesen seien. Es sei ihr beizupflichten, dass es sich um einen Verfahrensfehler handle. Es sei jedoch darauf hinzuweisen, dass Entscheidungs-, Einschätzungs- und Verfahrensfehler, die einem Gericht unterliefen, nur in ganz besonderen Ausnahmefällen einen Ausstandsgrund begründen könnten. Es müssten objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiere, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruhe. Es müsse sich um besondere, krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, welche die Richterpflichten schwer verletzen. Dies sei vorliegend zu verneinen. Es sei objektiv nicht ersichtlich, dass die abgelehnten Gerichtspersonen die Beklagte bzw. ihre Vertreterin damit absichtlich in die Irre hätten leiten wollen, respektive dass es offensichtlich Teil ihrer Strategie gewesen sei, die Beklagte und deren Rechtsvertreterin zu schädigen (Urk. 21 S. 17).

6.2. Die Beklagte rügt, eine falsche Rechtsmittelbelehrung sei ein grober Rechtsfehler. Bemerkenswert sei, dass der Richter seine unzutreffende Rechtsansicht zusätzlich mit einem Zitat aus der Rechtsliteratur untermauert habe und die Beklagte damit zusätzlich in die Irre geführt habe. Die Vorinstanz halte die fehlerhaften Rechtsmittelbelehrungen nicht für einen groben Fehler. Diese Würdigung sei offensichtlich unrichtig. Zu behaupten, es gebe kein Rechtsmittel, sei ein grober Fehler. Damit werde der beschwerten Partei nämlich der Rechtsweg unzulässig abgeschnitten und ihr eine Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz verwehrt. Bezirksrichter Kistler entziehe der Beklagten wesentliche Verfahrensrechte. Mit den weiteren teilweise schweren Fehlern biete er keine Gewähr für ein rechtsstaatliches Verfahren (Urk. 20 Rz. 57). Bezirksrichter Kistler habe in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 zudem auch zum Nachteil der Rechtsvertreterin der Beklagten eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung abgegeben. Er erwäge zwar, dass gegen Massnahmen nach Art. 128 ZPO Beschwerde erhoben werden könne. In der Rechtsmittelbelehrung in Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung führe er

aber eine Rechtsmittelfrist von 30 Tagen an, die nach Auffassung des Obergerichts des Kantons Zürich zu lang sei und richtigerweise nur zehn Tage betragen würde. Die Rechtsvertreterin habe auf die Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 vertraut. Auf ihre Beschwerde sei das Obergericht mit dem erwähnten Beschluss wegen Verspätung nicht eingetreten. Eine dagegen gerichtete Beschwerde ans Bundesgericht sei pendent (Urk. 20 Rz. 58).

6.3. Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass Verfahrensfehler seitens des Gerichts nur in ganz besonderen Ausnahmefällen einen Ausstandsgrund begründen können. Es muss sich um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung der Richterpflichten darstellen. Zudem muss sich in den Rechtsfehlern eine Haltung manifestieren, die objektiv auf fehlende Distanz und Neutralität schliessen lässt (BGer 5D_48/2021 vom 7. Juni 2021, E. 4.1; BGer 4A_320/2020 vom 14. September 2020, E. 3.2).

6.4. Die Vorinstanz verneinte nicht nur eine schwere Verletzung der Richterpflichten. Sie stellte auch fest, es sei objektiv nicht ersichtlich, dass die abgelehnten Gerichtspersonen die Beklagte und deren Rechtsvertreterin hätten schädigen wollen (Urk. 21 S. 17). Die Beklagte begnügt sich hinsichtlich der zweiten Voraussetzung damit, zu behaupten, der abgelehnte Richter habe sie in die Irre geführt (Urk. 20 Rz. 57). Damit ist keine Willkür dargetan (E. III.1.1.). Bereits aus diesem Grund kann der Beklagten nicht gefolgt werden, wenn sie in den falschen Rechtsmittelbelehrungen einen Ausstandsgrund sieht.

6.5. Zutreffend ist, dass das Obergericht zum Schluss kam, die Vorinstanz hätte hinsichtlich der Vollstreckung des Besuchsrechts hätte die Beschwerde belehren müssen. Es erwog, dass sich der von der Vorinstanz aufgeführte Autor soweit ersichtlich nur auf Fälle beziehe, in denen man vorsorgliche Massnahmen als solche anfechten könne (Urk. 17/1 S. 10 f.). Juristische Quellen werden in Lehre und Rechtsprechung oft fehlinterpretiert. Es handelt sich nicht um einen krasen Fehler und insbesondere nicht um einen, welcher eine schwere Verletzung der Richterpflichten begründen würde. Auch aus der Angabe der Quelle in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 (Urk. 26/250 S. 7) kann die Beklagte

nichts zu ihren Gunsten ableiten – im Gegenteil: Damit sorgte die Vorinstanz für Transparenz und ermöglichte den Parteien eine sofortige Überprüfung.

6.6. Ebenfalls zutreffend ist, dass das Obergericht zum Schluss kam, die Vorinstanz habe hinsichtlich des Entscheids betreffend Anordnung von Disziplinarmassnahmen fälschlicherweise mit einer Frist von 30 anstatt zehn Tagen belehrt (Urk. 13/4 S. 3 f.). Es ist unklar, ob die Beklagte die grobe Fehlerhaftigkeit daraus ableiten will, dass ihrer Rechtsvertreterin ein Nachteil erwuchs (Urk. 20 Rz. 58). Insofern genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. III.1.1.). Im Übrigen genügt ein Nachteil nicht, um einen besonders krassen Fehler zu begründen. Nachteile erfährt eine Partei nämlich auch, wenn ihr rechtliches Gehör verletzt wird oder ein Fehlentscheid ergeht. Gleichwohl nimmt man in solchen Fällen grundsätzlich keinen besonders krassen Fehler an (E. III.5.6.2.).

6.7. Zusammenfassend vermag die Beklagte aus der falschen bzw. fehlenden Rechtsmittelbelehrung hinsichtlich des Ausstandsbegehrens nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

7. Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 16. Dezember 2022

7.1. Die Vorinstanz erwog, die Beklagte werfe den abgelehnten Gerichtspersonen widersprüchliches Verhalten vor, indem trotz Kenntnis des am 1. Dezember 2022 vorgeschlagenen Besuchstermins bis zum Erlass der Verfügung über zwei Wochen zugewartet worden sei. Noch am 1. Dezember 2022 und somit sofort nach Kenntnisnahme des Umstands, dass die Besuche vom 17. und 23. Dezember 2022 zu scheitern gedroht hätten, habe der Bezirksrichter die Vertreterin der Beklagten aufgefordert, sich an seine Anordnung zu halten und zu kooperieren. Bis zur Mitteilung durch die Vertreterin des Klägers am 13. Dezember 2022 habe er infolgedessen davon ausgehen dürfen, dass die Besuche stattfinden würden. Nur drei Tage später hätten die abgelehnten Gerichtspersonen eine auf rund acht Seiten schriftlich begründete Verfügung erlassen, welche noch gleichentags versandt worden sei. Dass der abgelehnte Richter jeweils erst mit Verzögerung darüber informiert worden sei, dass die Vertreterin die Terminfindung obstruiere, sei nicht seiner Untätigkeit zuzuschreiben, sondern vielmehr dem Um-

stand, dass diese E-Mails der Vertreterin der Beklagten jeweils nicht an ihn, sondern an die Beiständin oder den Besuchsleiter adressiert gewesen seien. Entsprechend könne vorliegend kein widersprüchliches Verhalten seitens der abgelehnten Gerichtspersonen festgestellt werden. Es wirke eher befremdlich, dass die Vertreterin der Beklagten gar den abgelehnten Gerichtspersonen die Schuld gebe, dass der Besuchstermin vom 23. Dezember 2022 nicht zustande gekommen sei, obwohl sie vorgängig über den angesetzten Termin am 23. Dezember 2022 in Kenntnis gesetzt worden sei (Urk. 21 S. 15 f.).

7.2. Die Beklagte rügt, die Beiständin habe ihren Bericht vom 12. Oktober 2022 dem Gericht zugestellt. Bezirksrichter Kistler habe nicht reagiert. Die Beiständin habe ihn daher mit E-Mail vom 4. November 2022 angeschrieben und gefragt, ob sie mit unbegleiteten Besuchen weiterfahren dürfe. Bezirksrichter Kistler habe erst mit E-Mail vom 15. November 2022 reagiert. Er habe angekündigt, dass er demnächst einen Entscheid fällen werde. Er habe bis dahin mehr als einen Monat gebraucht, um auf die Anfrage und den Bericht der Beiständin zu reagieren. Den angekündigten Entscheid (Verfügung vom 15. November 2022) habe er der Beiständin erst am 30. November 2022 zugestellt. Die Beiständin sei erst am 1. Dezember 2022 in der vermeintlichen Lage gewesen, mit den Besuchen fortzufahren. Die schuldhafte Verzögerung durch Bezirksrichter Kistler betrage bis dahin mehr als 1.5 Monate. Am 1. und 2. Dezember 2022 habe die Beklagte durch ihre Rechtsvertreterin mit E-Mails an die Beiständin und den Besuchsbegleiter geltend gemacht, dass die Voraussetzungen für unbegleitete Besuche nicht erfüllt seien. Dennoch habe der umgehend informierte Bezirksrichter Kistler mehr als einen halben Monat gewartet, um am 16. Dezember 2022 zu verfügen. Es sei entgegen der Darstellung der Vorinstanz nicht notwendig gewesen, dass er noch eine Mitteilung der Rechtsvertreterin des Klägers abwarte, welche die klar abgefassten E-Mails der Rechtsvertreterin der Beklagten vom 1. und 2. Dezember 2022 bestätige, dass keine Besuche stattfänden. Die Vorinstanz stelle den Sachverhalt offensichtlich unrichtig fest (Urk. 20 Rz. 62).

7.3. Soweit die Beklagte sich zum Zeitraum vor dem 1. Dezember 2022 äussert (Urk. 20 Rz. 62), ist kein Bezug zum angefochtenen Entscheid ersichtlich.

Sie zeigt sodann nicht auf, wo sie ihre Vorbringen bereits vor Vorinstanz geltend gemacht hätte, womit sie den Begründungsanforderungen nicht genügt (E. III.1.1.). Dies ist auch nicht ersichtlich (siehe Urk. 1 Rz. 88). Es handelt sich mithin um unzulässige Noven, auf welche nicht einzutreten ist (E. III.1.3.). Die Beklagte setzt sich sodann nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Namentlich äussert sie sich nicht zur zutreffenden Feststellung, wonach der Vorderrichter die beklagte Rechtsvertreterin mit E-Mail vom 1. Dezember 2022 anhielt, zu kooperieren (Urk. 26/256/12). Er durfte nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Rechtsvertreterin ihrer Mandantin die Sachlage erläutern und sie auffordern würde, sich an die gerichtlichen Anordnungen zu halten. Die Beklagte äussert sich sodann nicht zur vorinstanzlichen Feststellung, wonach der Vorderrichter über die Obstruktion erst mit Verzögerung informiert worden sei, da die E-Mails an die Beiständin und den Besuchsleiter adressiert gewesen seien. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen erneut nicht (E. III.1.1.).

8. Zustellung der Verfügung vom 16. Dezember 2022

8.1. Die Vorinstanz erwog, es sei zutreffend, dass gerichtliche Zustellungen gemäss Art. 137 ZPO an die Vertretung zu erfolgen hätten, sofern eine solche vorliege. Das Gesetz untersage es jedoch nicht, zusätzlich eine Zustellung an die Partei selbst vorzunehmen. Eine solche sei als Orientierungskopie zu verstehen und habe keine fristauslösende Wirkung. Demzufolge sei die zusätzliche Zustellung der Verfügung an die Beklagte selbst nicht zu beanstanden. Überdies scheine sie nach einer Würdigung der Umstände vorliegend berechtigt, zumal der Beklagten (persönlich) in Ziffer 5 der Verfügung die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB angedroht worden sei, sollte sie den Sohn dem Besuchsleiter für den angeordneten Besuch nicht herausgeben. Die Beklagte dürfte deshalb ein Interesse daran gehabt haben, rechtzeitig, namentlich vor dem Besuchstermin und nicht erst Tage später nach Abholen der Verfügung am letzten Tag der Frist durch ihre Vertreterin, von deren Inhalt zu erfahren (Urk. 21 S. 12 f.). Nach Art. 139 Abs. 1 ZPO könnten Zustellungen mit dem Einverständnis der betreffenden Person elektronisch erfolgen. Eine solche Zustimmung der Beklagten sei den Akten nicht zu entnehmen. Zu beachten sei jedoch, dass die Verfügung vom

16. Dezember 2022 nicht ausschliesslich elektronisch, sondern zusätzlich zur ordnungsgemässen Zustellung per Einschreiben noch via IncaMail erfolgt sei. Würde eine zusätzliche elektronische Zustellung ohne Einwilligung der jeweiligen Partei per se als unzulässig deklariert, würden dringliche Anordnungen (beispielsweise im Rahmen superprovisorischer Massnahmen) häufig verunmöglicht. Überdies sei zu erwähnen, dass eine Vorabzustellung von Entscheiden per IncaMail nicht unüblich sei und eine rasche Kenntnisnahme des Inhalts eines Entscheids von Rechtsvertretern gemeinhin geschätzt werde, auch wenn eine solche grundsätzlich keine fristauslösende Wirkung entfalte. Dass dadurch gezielt die Beklagte benachteiligt worden sei, sei sodann auch nicht ersichtlich, zumal sämtliche Rechtsvertreter und auch die Beiständin vorab per IncaMail informiert und darum ersucht worden seien, die postalisch versandte Verfügung zügig abzuholen. Selbst wenn man hierin eine Verletzung von Art. 139 Abs. 1 ZPO sehen wollte, wäre zumindest nicht von einem krassen Verfahrensfehler auszugehen, zumal die Vorabzustellung per IncaMail nach den Umständen (der Besuchstermin habe unmittelbar bevorstanden) gerechtfertigt gewesen sei (Urk. 21 S. 13).

8.2. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz wende Art. 137 ZPO grob falsch an. Diese Vorschrift ordne die Zustellung an die Vertretung an, wenn eine Partei vertreten sei, und verbiete damit nach Wortlaut und Sinn und Zweck eine Zustellung an eine Partei persönlich (Urk. 20 Rz. 68). Das Obergericht habe mit Urteil vom 24. März 2023 die direkte Zustellung an die Beklagte für unzulässig und unwirksam erklärt. Es weise darauf hin, dass bei bestellter Vertretung eine direkte Zustellung an die Partei ausser Betracht falle und eine solche als nicht gehörig erfolgt gelte. Es stelle fest, dass die Beklagte durch die direkte Zustellung benachteiligt worden sei (Urk. 20 Rz. 69). Es sei müssig, darauf hinzuweisen, dass die Zustellung an die Beklagte nicht mit dem Hinweis einer blossen Orientierungskopie erfolgt sei, sondern per Gerichtsurkunde. Der abgelehnte Richter habe zudem erwogen, dass angesichts der erwähnten Zustellungsproblematik der Entscheid postalisch separat auch an die Beklagte persönlich als Gerichtsurkunde gehe. Es sei offensichtlich dessen Absicht gewesen, dass die Wirkungen sofort mit der Zustellung an die Beklagte persönlich einträten (Urk. 20 Rz. 70). Bezirksrichter Kistler habe die Verfügung vom 16. Dezember 2022 der Rechtsvertreterin via Inca-

Mail zugestellt. Er verletze damit Art. 139 Abs. 1 ZPO, eine weitere klare Rechtsvorschrift. Die Vorinstanz räume dies ein, führe aber weiter aus, eine elektronische Zustellung müsse auch ohne Einverständnis möglich sein, weil sonst dringliche Anordnungen verunmöglicht würden. Damit setze sie sich hemmungslos über das geltende Verfahrensrecht hinweg. Das Obergericht habe mit Urteil vom 24. März 2023 festgestellt, dass elektronische Zustellungen ohne Einverständnis der betroffenen Person unwirksam seien (Urk. 20 Rz. 71). Superprovisorische Anordnungen stünden vorliegend nicht zur Debatte. Auch solche Anordnungen würden im Übrigen entgegen der Vorinstanz nicht verunmöglicht, wenn keine elektronische Zustellung erfolgen könne. Im Ausstandsgesuch seien Alternativen erwähnt. Auch Faxzustellungen seien möglich (Urk. 20 Rz. 72). Entgegen der Vorinstanz handle es sich um einen weiteren groben Verfahrensfehler, indem Bezirksrichter Kistler die klare Rechtsnorm von Art. 139 Abs. 1 ZPO verletze (Urk. 20 Rz. 73).

8.3. Die Beklagte stützt sich in rechtlicher Hinsicht neu auf den Entscheid der Kammer vom 24. März 2023 (Urk. 20 Rz. 71). Dies ist zulässig, weil das Novum nicht das Tatsachenfundament betrifft (E. III.1.3.). Die Vorinstanz versandte ihre Verfügung vom 16. Dezember 2022 physisch unter anderem an die beklagte Rechtsvertreterin sowie per Gerichtsurkunde an die Beklagte selbst. Darüber hinaus versandte sie sie vorab per IncaMail an sämtliche Rechtsvertretungen (Urk. 26/250 S. 8). Die Kammer erwog, mit der Direktzustellung der Verfügung vom 16. Dezember 2022 habe die Vorinstanz die Beklagte benachteiligt, weil diese über mangelhafte Deutschkenntnisse verfüge. Die postalische Zustellung an ihre Rechtsvertreterin sei demgegenüber korrekt erfolgt (Urk. 23/4 S. 14). Wie es sich mit der Zustellung per IncaMail an die Rechtsvertreterin verhielt, kann vorliegend offenbleiben (siehe E. III.5.6.2.). Die Vorinstanz hat dargelegt, weshalb sie eine allfällige Verletzung von Art. 139 Abs. 1 ZPO nicht als krassen Verfahrensfehler ansehe (Urk. 21 S. 13). Die Beklagte begnügt sich damit, das Gegenteil zu behaupten, ohne sich mit dem Argument der Vorinstanz auseinanderzusetzen (Urk. 20 Rz. 73). Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. III.1.1.). Auch inhaltlich erweist sich ihre Rüge als unbegründet: Wird eine klare Norm verletzt, ist der Fehler zwar offensichtlich, aber noch nicht automatisch

besonders krass, um einen Ausstandsgrund zu bilden. Wenn sich ein Gericht neben zulässiger auch unzulässiger Zustellformen bedient, ist darin kein grober Verfahrensfehler zu sehen. Es hat lediglich zur Folge, dass die Wirkungen erst mit der zulässigen Zustellung eintreten. Die Empfängerin kann ihre Rechte ohne Weiteres wahren.

9. Telefonate vom 20. und 21. Dezember 2022

9.1. Die Vorinstanz erwog, dass es keiner rechtlichen Grundlage bedürfe, um seitens des Gerichts telefonisch mit der Kanzlei einer Rechtsvertreterin Kontakt aufzunehmen. Der Inhalt des Gesprächs sei für die Beurteilung des vorliegenden Ausstandsgesuchs nicht von Bedeutung, weshalb nicht weiter darauf einzugehen sei (Urk. 21 S. 16).

9.2. Die Beklagte rügt, es erschliesse sich nicht, dass der Inhalt des Telefonats vom 22. Dezember 2022 nicht relevant sein solle. Gegenstand des Ausstandsverfahrens sei das Verhalten von Bezirksrichter Kistler gegenüber der Beklagten und ihrer Rechtsvertreterin. Dabei falle auch sein Verhalten anlässlich dieses Telefonats in Betracht. Dieses werde im Ausstandsgesuch dargelegt. Bezirksrichter Kistler habe sich respektlos verhalten. Er habe die Lernende verhöhnt, dass sie nicht einmal den Namen der Mitarbeiter der Kanzlei kenne. Er habe die Rechtsvertreterin der Beklagten diskreditiert, indem er behauptet habe, sie würde sich einem Gespräch mit ihm entziehen. Er habe sich drohend verhalten, indem er angekündigt habe, in die Kanzlei zu kommen. Die Lernende sei eingeschüchtert gewesen. Bezirksrichter Kistler habe sich im Ton und Inhalt seiner Äusserungen vergriffen. Er verletze damit den gebotenen Anstand. Er demonstriere eine Haltung, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruhe (Urk. 20 Rz. 74).

9.3. Gegen die Person einer Verfahrenspartei gerichtete, negative Bemerkungen können den Anschein der Befangenheit entstehen lassen (E. III.5.7.2.).

9.4. Es ist unbestritten und belegt, dass der abgelehnte Richter am 20. (oder 21.) Dezember 2022 um 12 Uhr versucht hat, die beklagte Rechtsvertreterin telefonisch zu erreichen. Frau D._____ beschied ihm, die Rechtsvertreterin sei

besetzt, worauf er einen Rückruf verlangte. Gleichentags um 15.30 Uhr rief der abgelehnte Richter erneut an und wies auf die Dringlichkeit hin. Erneut versprach ihm Frau D._____ einen Rückruf (Urk. 1 Rz. 52; Urk. 5 S. 6; Urk. 26/255). Einen Tag später rief er ein drittes Mal an. Frau E._____ teilte ihm mit, die beklagte Rechtsvertreterin sei besetzt, sie rufe zurück. Und wiederum wies der abgelehnte Richter auf die Dringlichkeit hin (Urk. 26/255). Darüber hinaus teilte er mit, dass er schon am Tag zuvor angerufen habe und Frau D._____ ihm einen Rückruf versprochen habe. Er fragte, ob der Name D._____ stimme. Als Frau E._____ sagte, dass sie dies nicht wisse, fragte er sie, ob sie denn nicht wisse, wie die Mitarbeiterinnen der Kanzlei mit Namen hiessen (Urk. 1 Rz. 53; Urk. 5 S. 6). Er fragte sodann, ob er nun wirklich persönlich vorbeikommen müsse, um mit der beklagten Rechtsvertreterin zu sprechen. Er sagte Frau E._____ aber auch, dass sie nichts dafür könne, wenn die beklagte Rechtsanwältin nicht zurückrufe (Urk. 1 Rz. 53; Urk. 5 S. 7).

9.5. Es ist verständlich, dass der abgelehnte Richter erstaunt reagierte, als Frau E._____ ihm den Namen von Frau D._____ nicht nennen konnte. Wer bei einer Anwaltskanzlei anruft, muss – entgegen der Beklagten (Urk. 12 S. 75) – nicht damit rechnen, dass der Telefonservice ganz oder teilweise durch einen Drittanbieter erbracht wird. Die Beklagte hat denn auch nicht vorgebracht, dass Frau D._____ offengelegt habe, für einen Drittanbieter tätig zu sein (Urk. 12 Rz. 75). Auch die Frage, ob er nun wirklich persönlich vorbeikommen müsse, erweckt vor dem Hintergrund, dass er bereits zweimal erfolglos versucht hatte, die Rechtsvertreterin telefonisch zu erreichen, keinen Anschein der Befangenheit. Mit der Bemerkung, dass sie nichts dafür könne, brachte der abgelehnte Richter gegenüber Frau E._____ mit ausreichender Deutlichkeit zum Ausdruck, dass die Frage rhetorisch gemeint war. Ein drohendes Verhalten ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig ist ersichtlich, inwiefern er die beklagte Rechtsvertreterin diskreditiert haben soll. Es entsprach nämlich den Tatsachen, dass sie zweimal nicht zurückgerufen hatte.

9.6. Zusammenfassend verstieess der abgelehnte Richter mit den Telefonaten nicht gegen Pflichten. Erst recht ist kein Verhalten ersichtlich, welches bei objektiver Betrachtungsweise den Anschein der Befangenheit erwecken würde.

10. Verhalten der Kanzleimitarbeiterin des Gerichts

10.1. Die Vorinstanz erwog, im Zusammenhang mit der Terminfindung für die Hauptverhandlung sei auf die Vorwürfe an die Adresse der Kanzleimitarbeiterin F. _____ nicht weiter einzugehen. Frau F. _____ sei nämlich nicht Adressatin des Ausstandsbegehrens (Urk. 21 S. 16 f.).

10.2. Die Beklagte anerkennt, dass dies stimme. Die Kanzleimitarbeiterin sei aber eine Hilfsperson von Bezirksrichter Kistler. Sie stehe unter seiner Verantwortung, wenn sie seine Weisungen ausführe (Urk. 20 Rz. 75).

10.3. Aus den in der Beschwerdeschrift angegebenen Stellen (Urk. 1 Rz. 55 ff.; Urk. 12 Rz. 44 ff.) ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte vor Vorinstanz vorgebracht hätte, dass die Kanzleimitarbeiterin eine Hilfsperson des abgelehnten Richters sei und seine Weisungen ausführe. Damit hat das Novum unberücksichtigt zu bleiben (E. III.1.3.).

10.4. Auch inhaltlich ist die Rüge unbegründet: Die Garantie des verfassungsmässigen Richters ist verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGE 147 III 89 E. 4.1). Den einzigen Konnex, welchen die Beklagte soweit ersichtlich rechtzeitig zum abgelehnten Richter vorbrachte, ist dessen Aufsichtsfunktion (Urk. 12 Rz. 47). Die blosser Tatsache, dass jemand eine Aufsichtsfunktion innehat, lässt ihn bei objektiver Betrachtungsweise nicht befangen erscheinen, wenn die beaufsichtigte Person Fehler begehen sollte. Damit kann auch offenbleiben, ob der Kanzleimitarbeiterin ein fehlerhaftes Verhalten vorzuwerfen ist.

11. Ausstandsgrund wegen Kumulation der Verhaltensweisen

11.1. Die Vorinstanz erwog, gesamthaft ergäben sich aus der Verfahrensführung des Einzelrichters keine besonders krassen oder wiederholten Fehler, die als schwere Verletzung der Richterpflichten zu werten wären und eine Haltung fehlender Distanz oder Neutralität manifestieren würden. Dies betreffe insbesondere die Verfügung vom 16. Dezember 2022 (Urk. 21 S. 18).

11.2. Die Beklagte rügt, die dargelegten Verhaltensweisen begründeten in ihrer Gesamtheit bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit von Bezirksrichter Kistler. In mehreren seiner Verhaltensweisen manifestierte sich eine Haltung, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruhe. Er habe wiederholt und teilweise schwere Fehler zum Nachteil der Beklagten verübt. Die rechtswidrig angeordnete Ordnungsbusse und die rechtswidrigen Strafandrohungen gegen die Beklagte und ihre Rechtsvertreterin in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 wögen schwer. Mit der Drohung an die Rechtsvertreterin, dass sie mit einer weiteren Ordnungsbusse bestraft werde, wenn sie erneut den Standpunkt der Beklagten mitteile, torpediere er eine effiziente Interessenwahrnehmung und eine gehörige Vertretung der Beklagten. Dies gelte auch für den Verweis und die Aufforderung, Gerichtssendungen zügig abzuholen (Urk. 20 Rz. 80).

11.3. Wiederholte Irrtümer können einen Ausstandsgrund bilden, wenn sie als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen und sich in den Rechtsfehlern eine Haltung manifestiert, die objektiv auf fehlende Distanz und Neutralität schliessen lässt (E. III.5.6.2.).

11.4. Soweit die Beklagte pauschal vorbringt, in mehreren Verhaltensweisen manifestierte sich eine Haltung, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruhe (Urk. 20 Rz. 80), genügt sie den Anforderungen an eine Willkürüge nicht (E. III.1.1.). Auch inhaltlich sind die Rügen unbegründet: Der abgelehnte Richter muss sich eine fehlende und eine falsche Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 vorwerfen lassen (E. III.6.5. ff.). Er hat sodann dieselbe Verfügung nicht nur postalisch an die Rechtsvertreterin, sondern auch per Inca-Mail und an die Beklagte direkt versandt (E. III.8.3.). Diese Fehler (sofern man

den zusätzlichen Versand als solchen ansieht) betreffen allesamt denselben Entscheid. Sie sind auch in der Gesamtheit nicht geeignet, einen Ausstandsgrund zu bilden. Dies gilt selbst dann, wenn man davon ausgeht, der abgelehnte Richter habe die beklagte Rechtsvertreterin nicht sanktionieren dürfen. Auch dies erfolgte nämlich in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 (Urk. 26/250). Leidet derselbe Entscheid an mehreren Mängeln, so stellt dies noch keine Wiederholung von Irrtümern dar.

12. Ausstandsgesuch gegen die Gerichtsschreiberin

12.1. Die Vorinstanz erwog, das Ausstandsgesuch gegen die Gerichtsschreiberin scheine einzig auf ihre Mitwirkung an der Verfügung vom 16. Dezember 2022 zurückzuführen zu sein. Es sei deshalb ohnehin ungenügend substantiiert (Urk. 21 S. 18).

12.2. Die Beklagte rügt, Bezirksrichter Kistler begründe mit seinem Verhalten den Anschein der Befangenheit. Dies gelte auch für die Gerichtsschreiberin. Sie habe bei der Verfügung vom 16. Dezember 2022 mit beratender Stimme mitgewirkt (Urk. 20 Rz. 80).

12.3. Die Regeln über den Ausstand sind auch auf Gerichtsschreiber anwendbar, sofern diese an der richterlichen Willensbildung des Spruchkörpers mitwirken, beispielsweise durch ihre beratende Funktion (BGer 4A_524/2019 vom 4. März 2020, E. 3.1). Letzteres ist im Kanton Zürich der Fall (§ 133 Abs. 1 GOG).

12.4. Vorliegend genügen die Fehler in der Verfügung vom 16. Dezember 2022 nicht, um einen Ausstandsgrund zu begründen (E. III.11.4.). Damit ist auch das Ausstandsgesuch gegen die Gerichtsschreiberin abzuweisen.

13. Ergebnis

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, das heisst, soweit sie den Begründungsanforderungen genügt und die Beklagte beschwert ist.

IV. Gesuch um Prozesskostenvorschuss bzw. unentgeltliche Rechtspflege

1. Die Beklagte beantragt, dass der Kläger zu verpflichten sei, ihr einen Prozesskostenvorschuss von vorläufig Fr. 8'000.– zu bezahlen. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung) zu gewähren (Urk. 20 S. 3).

2. Beide Ansprüche setzen voraus, dass die gesuchstellende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (siehe Art. 117 ZPO; *OGer ZH LE200061 vom 09.04.2021, E. V.1.4.*). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 138 III 217 E. 2.2.4).

3. Die vorliegende Beschwerde ist so offensichtlich unzulässig bzw. offensichtlich unbegründet, sodass darauf verzichtet werden kann, eine Beschwerdeantwort einzuholen. Es ist nicht davon auszugehen, dass eine Partei, welche über die nötigen Mittel verfügt, eine Beschwerde erheben bzw. diese so begründen würde, wie dies die Beklagte getan hat. Ihre Rügen scheitern sodann über weite Teile bereits an den Begründungsanforderungen (E. III.1.2., III.3.5., III.5.4.3., III.5.7.3., III.6.4., III.7.3., III.8.3. und III.11.4.).

4. Vor diesem Hintergrund ist das Gesuch der Beklagten auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sowie jenes um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren abzuweisen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie § 9 Abs. 1 GebV OG). Hinzu kommt die Gebühr für das Ausstandsbegehren im Beschwerdeverfahren von Fr. 200.–

(E. II.5.). Da die Beklagte auch im Beschwerdeverfahren unterliegt, sind ihr die gesamten Gerichtskosten von Fr. 3'200.– aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Kläger und dem Verfahrensbeteiligten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Ausstandsgesuch vom 16. Mai 2023 wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch der Beklagten auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.
3. Die Gebühr für das Ausstandsbegehren im Beschwerdeverfahren und die zweitinstanzliche Entscheidgebühr werden auf insgesamt Fr. 3'200.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das Ausstandsbegehren im Beschwerdeverfahren und für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
5. Für das Ausstandsbegehren im Beschwerdeverfahren und für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und den Verfahrensbeteiligten, an den Kläger und den Verfahrensbeteiligten je unter Beilage der Doppel von Urk. 20, Urk. 22, Urk. 23/2–9 und Urk. 25, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Juni 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:

Im