

# **BGer 5A\_181/2022 vom 27. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_181\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_181_2022)

FR: TF 5A\_181/2022 du 27 mai 2022

IT: TF 5A\_181/2022 del 27 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, die auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) über ein Ausstandsbegehren entschieden hat. Hierbei handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid, für den die Beschwerde an das Bundesgericht gegeben ist ( Art. 92 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Die innert Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde ist zulässig.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken; die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll. Sie soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 142 III 364 E. 2.4 ; 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung verfassungsmässiger Rechte. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, so muss sich die Beschwerde mit jeder einzelnen auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten ( BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.1**

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann nur vorgebracht werden, diese Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge

Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 144 V 50 E. 4.1).

Zum Sachverhalt gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.2**

Der Beschwerdeführer macht eigene Ausführungen zum Sachverhalt, ohne jedoch die vorinstanzlichen Feststellungen als offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich zu rügen. Die Ausführungen sind daher unbeachtlich.

### **E. 1.4**

Beschwerde kann nur im Rahmen des Streitgegenstands erhoben werden. Gegenstand des Verfahrens vor Bundesgericht kann grundsätzlich nur sein, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war ( BGE 142 I 155 E. 4.4.2). Nicht Thema des vorinstanzlichen Verfahrens waren die erstinstanzlichen Gerichtskosten bzw. die der Ehefrau zugesprochene Parteientschädigung. Diesbezüglich hat der Beschwerdeführer die Verfügung vom 16. November 2020 separat angefochten und hat die Vorinstanz seine Beschwerde entsprechend auch separat behandelt (Verfahren ZK 1 20 166). Soweit die Beschwerde die erstinstanzlichen Gerichtskosten und die Parteientschädigung betrifft, ist daher auf sie nicht einzutreten.

## **E. 2**

Der Streit dreht sich darum, ob die Beschwerdegegnerin wegen Voreingenommenheit in den Ausstand zu treten hat.

### **E. 2.1**

Art. 47 ZPO umschreibt die Ausstandsgründe auf Gesetzesebene. Neben den persönlichen Beziehungen gemäss Abs. 1 lit. b-e, die ohne weiteres einen Ausstand begründen, enthält Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO eine Generalklausel, wonach eine Gerichtsperson in den Ausstand tritt, wenn sie "aus anderen Gründen", insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte. Im Rahmen der Konkretisierung dieser Generalklausel sind die aus Art. 30 Abs. 1 BV fliessenden Grundsätze zu beachten ( BGE 140 III 221 E. 4.2 mit Hinweis). Voreingenommenheit und Befangenheit im Sinne der Generalklausel werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Da Befangenheit ein innerer, nicht direkt nachweisbarer Zustand ist, braucht sein tatsächliches Vorliegen nicht bewiesen zu werden. Es genügt vielmehr, wenn Umstände bestehen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Gerichtsperson liegen. Auf das bloss subjektive Empfinden einer Partei kann bei dieser Beurteilung allerdings nicht abgestellt werden. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen ( BGE 144 I 159 E. 4.3 mit Hinweisen). Verfahrensmassnahmen eines Gerichtsmitglieds als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid. Anders liegt es nur, wenn besonders krasse oder wiederholte

Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Verfahrensverstösse im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen sind und grundsätzlich nicht als Begründung für die Verletzung von Art. 47 ZPO herangezogen werden können ( BGE 138 IV 142 E. 2.3; Urteil 4A\_405/2019 vom 24. September 2019 E. 2.1).

#### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz führt aus, Hintergrund des Ausstandsbegehrens bilde die prozessleitende Verfügung vom 16. November 2020. Diese äussere sich zu den Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in sehr ausführlicher Weise. Die Beschwerdegegnerin setze sich in der prozessleitenden Verfügung mit den Vorbringen des Beschwerdeführers und der Ehefrau auseinander und habe, um zu prüfen, ob der prozessuale Antrag auf einen Teilentscheid begründet ist, die Interessenlage dargestellt. So sei eine Prognose über die Verfahrensdauer angestellt worden, das Recht auf Wiederverheiratung thematisiert und nach Würdigung der Parteivorbringen angenommen worden, dass sich immerhin ein Indiz für den Wiederverheiratungswillen der Ehefrau ergebe. Die erbrechtlichen Argumentationen der Ehefrau seien als werthaltig eingestuft worden. Es habe somit eine gewisse Interessensprüfung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stattgefunden, um im Ergebnis festhalten zu können, dass die Interessen der Ehefrau ausreichen würden, einen Anspruch auf Fällung eines Teilurteils im Scheidungspunkt zu begründen. Eine

prima facie Beurteilung habe insofern vorgenommen werden müssen, um den weiteren Verfahrenfortgang festlegen zu können. Dass sich eine entsprechende vorfrageweise Prüfung mit den materiellen Kriterien auseinanderzusetzen habe, sei ihr inhärent. Daraus bereits zu schliessen, die Beschwerdegegnerin habe sich im Vorfeld eine abschliessende Meinung zum Ausgang des Verfahrens gebildet, greife zu weit. Zwar gelte es dem Beschwerdeführer beizupflichten, wenn er rüge, dass diese mehrseitige Beurteilung vergleichsweise lang ausgefallen sei. Es sei nicht abzustreiten, dass die Beschwerdegegnerin eine sehr umfangreiche

prima facie Beurteilung vorgenommen habe, und es frage sich, ob eine so umfassende Prüfung der Begründetheit des prozessualen Antrags der Ehefrau unabdingbar gewesen sei. Die Beschwerdegegnerin habe in der prozessleitenden Verfügung indessen vornehmlich die Standpunkte und Argumentation der Parteien zu den für die Interessenabwägung massgebenden Kriterien wiedergegeben und den Interessen der Ehefrau dabei eine gewisse Glaubwürdigkeit beigemessen. Die umfassende und möglicherweise auch abweichende Würdigung durch das Kollegialgericht bleibe vorbehalten. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers habe die Beschwerdegegnerin den Entscheid des Kollegialgerichts insofern nicht vorweggenommen. Die prozessleitende Verfügung vom 16. November 2020 vermöge unter diesen Umständen nicht den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen; auf das subjektive Empfinden des Beschwerdeführers könne nicht abgestellt werden.

#### **E. 2.2.2**

Ausserdem zähle das Gesetz in Abs. 2 von Art. 47 ZPO nicht abschliessend fünf Gründe auf, die für sich allein keinen Ausstandsgrund darstellten. Zusätzlich müssten besondere Umstände vorliegen; die vormalige Befassung allein genüge nicht. Insbesondere sei in der Anordnung vorsorglicher Massnahmen kein Ausstandsgrund anzunehmen. Die Offenheit

des Verfahrens werde nicht beeinträchtigt, wenn eine Hauptsachenprognose gestellt werden müsse, weil diese prozessualen Anordnungen ein anderes Ziel verfolgen würden als der Entscheid in der Hauptsache. Ebenso verhalte es sich beim Eheschutzverfahren. Die vorliegend in der Funktion als Instruktionsrichterin vorgenommene Gutheissung eines prozessualen Antrags mit der Begründung, dass hinreichende Interessen für die Fällung eines Teilurteils sprechen würden, könne ebenfalls nicht den weiteren Ausschluss aus dem Verfahren bewirken.

### **E. 2.2.3**

Insgesamt sei daher sowohl gestützt auf Art. 47 Abs. 1 lit. f als auch unter Berücksichtigung der nicht abschliessenden Gründe in Art. 47 Abs. 2 ZPO kein Ausstandsgrund anzunehmen.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde im Wesentlichen theoretische Ausführungen respektive rekapituliert er die vorinstanzlichen Erwägungen und den Inhalt der prozessleitenden Verfügung vom 16. November 2020. Soweit er den angefochtenen Entscheid überhaupt thematisiert, bringt er lediglich vor, die Beschwerdegegnerin habe nicht nur die Standpunkte und Argumentation der Parteien zu den für die Interessenabwägung massgebenden Kriterien wiedergegeben, sondern klar festgehalten, dass die Voraussetzungen für ein Teilurteil gegeben seien und dies anhand der konkreten Situation begründet. Dies gehe aber über eine prozessleitende Verfügung weit hinaus und stelle vielmehr einen Vorentscheid in der Hauptsache dar. Die Vizepräsidentin habe klar zu erkennen gegeben, dass ihrer Ansicht nach der Antrag auf ein Teilurteil gutzuheissen sei. Damit habe sie aber den Entscheid vorweggenommen und es sei erstellt, dass sie in dieser Streitsache nicht unbefangen, unvoreingenommen und unparteiisch sei, weshalb ein Ausstandsgrund nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO klar vorliege.

### **E. 2.4**

Wie sich aus dem soeben Ausgeführten (E. 2.3) ergibt, setzt sich der Beschwerdeführer mit der ausführlichen Argumentation der Vorinstanz nicht auseinander, sondern beschränkt sich - nach detaillierter Wiedergabe des Inhalts der prozessleitenden Verfügung - auf die Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe klar festgehalten, dass die Voraussetzungen für ein Teilurteil gegeben seien, weswegen entgegen der Auffassung der Vorinstanz ein Ausstandsgrund gegeben sei. Inwiefern jedoch die tatsächliche Erkenntnis der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe in der prozessleitenden Verfügung vornehmlich die Standpunkte und Argumentation der Parteien zu den für die Interessenabwägung massgebenden Kriterien wiedergegeben und den Interessen der Ehefrau dabei eine gewisse Glaubwürdigkeit beigemessen, im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG offensichtlich unrichtig sein sollte oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Mit den Ausführungen der Vorinstanz, wonach eine gewisse prima facie Beurteilung habe vorgenommen werden müssen, um den weiteren Verfahrensablauf festzulegen, und auch im Lichte von Art. 47 Abs. 2 ZPO kein Ausstandsgrund anzunehmen sei, setzt sich der Beschwerdeführer nicht ansatzweise auseinander. Mit seinen Vorbringen erfüllt er daher die Begründungsanforderungen (E. 1.2) nicht. Auf seine Beschwerde ist entsprechend nicht einzutreten.

### **E. 2.5**

Unabhängig davon ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Vorinstanz mit den hiervor wiedergegebenen Erwägungen (E. 2.2) die vom Beschwerdeführer genannten Bestimmungen von Art. 47 ZPO , Art. 30 Abs. 1 BV oder Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt hätte. Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass Verfahrensverstösse grundsätzlich im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen sind. Dies hat der Beschwerdeführer nicht getan bzw. hat er die prozessleitende Verfügung lediglich in Bezug auf die Kostenfolgen angefochten, weshalb er die prozessleitende Verfügung grundsätzlich nicht als Begründung für die Verletzung von Art. 47 ZPO heranziehen kann (E. 2.1).

### **E. 3**

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Damit bleibt kein Raum für eine Neuverteilung der vorinstanzlichen Kosten. Bei diesem Ausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 2 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.