

# **BGer 5A\_218/2025 vom 28. Mai 2025**

Bundesgericht, 2025-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_218\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_218_2025)

FR: TF 5A\_218/2025 du 28 mai 2025

IT: TF 5A\_218/2025 del 28 maggio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die innert Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts, das als letzte Instanz über ein Ausstandsbegehren entschieden hat ( Art. 75 Abs. 1 und 2 Satz 1 BGG ). Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG , der selbständig anfechtbar ist. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg demjenigen der Hauptsache ( BGE 147 III 451 E. 1.3 mit Hinweisen). Diese betrifft ein vereinfachtes Verfahren in Kinderbelangen ( Art. 295 ZPO ), wobei sowohl der Unterhalt als auch die Obhut umstritten sind. Es liegt somit eine Zivilsache ohne Vermögenswert vor ( Art. 72 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 380 E. 1.1). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich als das zutreffende Rechtsmittel.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. 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 ; BGE 140 III 86 E. 2). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei 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 140 III 115 E. 2). Wird hingegen eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht, gelangt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG zur Anwendung ( BGE 150 I 154 E. 2.1; 144 II 313 E. 5.1; 143 II 283 E 1.2.2). Das Bundesgericht prüft diesbezüglich nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik nicht eintritt ( BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

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 147 I 73 E. 2.2 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinne 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. 106 Abs. 2 BGG

). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 144 V 50 E. 4.1).

Diesen Anforderungen wird die Beschwerdeführerin nicht gerecht, wenn sie den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt frei ergänzt, ohne diesbezüglich substantiierte Sachverhaltsrügen zu erheben. Dies gilt insbesondere für ihre Ausführungen zur Vorgeschichte, in denen sie aus der E-Mail vom 16. Oktober 2024 von Frau F. \_\_\_\_\_ zitiert, sowie zur ausstandsbegründenden Handlung, wo sie die Geschehnisse im Nachgang zum fraglichen Telefonat schildert. Auf diese Ausführungen kann daher nicht abgestellt werden.

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführerin hat mehrere Beweismittel eingereicht, ohne sich zu äussern, ob diese bereits ins vorinstanzliche Verfahren Eingang gefunden haben und wenn nicht, ob die genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Telefonnotiz vom 10. Oktober 2024 (Beilage 5), die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 6. Januar 2025 (Beilage 7) sowie die Berufung an das Obergericht Zürich vom 16. Januar 2025 (Beilage 8) sind daher nicht zu berücksichtigen.

### **E. 3**

Der Streit dreht sich um die Frage, ob die Beschwerdegegnerinnen einen Anschein der Befangenheit begründet haben, indem sie keine Aktennotiz über das fragliche Telefonat verfasst und auf das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin hin die Auskunft erteilt haben, es seien keine neuen Aktenstücke hinzugekommen.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen ( BGE 144 I 159 E. 4.3; 142 III 732 E. 4.2.2; 140 III 221 E. 4.1). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. 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. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist ( BGE 142 III 732 E. 4.2.2; BGE 140 III 221 E. 4.1; BGE 139 III 433 E. 2.1.2). Art. 47 ZPO umschreibt die Ausstandsgründe auf Gesetzebene. Gemäss der Generalklausel von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO tritt eine

Gerichtsperson in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte. Bei der Auslegung des Gesetzes sind die genannten Verfassungs- und Konventionsbezüge zu beachten ( BGE 140 III 221 E. 4.2 mit Hinweis).

### **E. 3.2**

Verfahrensmassnahmen als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit des Gerichts zu erregen, das sie verfügt hat. Sie sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen und können grundsätzlich nicht als Begründung für die Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV herangezogen werden ( BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb mit Hinweis; Urteil 5A\_308/2020 vom 20. Mai 2020 E. 2). Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid ( BGE 115 Ia 400 E. 3b). Anders liegt es nur, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen ( BGE 143 IV 69 E. 3.2; 138 IV 142 E. 2.3; je mit Hinweisen). Ein Ausstandsgrund kann sich auch aufgrund einer Gesamtwürdigung ungewöhnlich häufiger Fehlleistungen der Verfahrensleitung ergeben (Urteile 5A\_120/2024 vom 19. August 2024 E. 3.4.2; 5A\_75/2021 vom 24. Juni 2021 E. 4.3).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerinnen zwar - indem sie das fragliche Telefonat nicht protokollierten - gegen die Aktenführungspflicht verstossen hätten. Dabei habe es sich um eine potentiell entscheidrelevante Meldung gehandelt. Trotzdem genüge dieser Fehler für sich allein nicht für eine Ablehnung, da Verfahrensfehler abgesehen von besonders krassen oder wiederholten Irrtümern, die auf eine Absicht der Benachteiligung einer Prozesspartei schliessen liessen, keinen objektiven Anschein der Befangenheit begründen könnten. Auf eine solche Absicht lasse die unterlassene Protokollierung nicht schliessen. Zudem habe die Gerichtsschreiberin nichts verheimlicht, wenn sie auf das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin hin darauf hingewiesen habe, dass keine neuen Aktenstücke hinzugekommen seien. Dabei habe es sich "faktisch" um eine korrekte Auskunft gehandelt, zumal das Telefonat gerade nicht protokolliert worden sei.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz Willkür sowohl bei der Sachverhaltsfeststellung als auch in der Rechtsanwendung vor.

#### **E. 4.2.1**

Als willkürlich rügt sie zunächst die Beurteilung der Vorinstanz, die Gerichtsschreiberin habe nichts aktiv verheimlicht. Diese Feststellung stehe diametral im Widerspruch zum Grundsatz von Treu und Glauben.

Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin wird nicht restlos klar, ob sie eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung oder eine fehlerhafte Wertung eines Sachverhaltselements im Rahmen der rechtlichen Würdigung rügen will. Jedenfalls ist weder dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt noch den Ausführungen der Beschwerdeführerin zu entnehmen, dass die Gerichtsschreiberin bei der Auskunftserteilung die Absicht verfolgt hätte, der Beschwerdeführerin eine Information vorzuenthalten. Aus dem Versäumnis allein kann auf eine solche Absicht jedenfalls nicht geschlossen werden.

Denn grundsätzlich besteht bei der Beurteilung eines Akteneinsichtgesuches kein Anlass, sich über den Prozessstoff und den Stand des Beweisverfahrens zu äussern. Massgebend für die Beurteilung war allein der Stand der Akten, und diesbezüglich erteilte die Gerichtsschreiberin der Beschwerdeführerin, wie diese selbst einräumt, keine falsche Auskunft. Vielmehr scheint die unterlassene Auskunft die Folge der zuvor unterlassenen Protokollierung des fraglichen Telefonats gewesen zu sein. Mit ihrer Kritik vermag die Beschwerdeführerin die Beurteilung der Vorinstanz weder als willkürlich noch sonstwie als rechtsfehlerhaft auszuweisen.

#### **E. 4.2.2**

Eine Aktenwidrigkeit erblickt die Beschwerdeführerin sodann in der Feststellung der Vorinstanz, dass die Einzelrichterin das fragliche Telefonat bei ihrem Entscheid in die Würdigung miteinbezogen habe. Die Beschwerdeführerin zitiert zu diesem Zweck aus der Verfügung der Einzelrichterin vom 6. Januar 2025, in der diese zwar auf den Inhalt Bezug genommen, sich aber damit nicht auseinandergesetzt habe. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin nicht erklärt, warum sie im Verfahren vor Bundesgericht zur Einreichung eines neuen Beweismittels befugt wäre (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG sowie oben E. 2.3), bestätigt sie damit selbst, dass die Einzelrichterin die Meinung von Frau F. \_\_\_\_\_ tatsächlich, wenn auch kurz, gewürdigt hat. Ausserdem hat sich die Vorinstanz im angefochtenen Urteil nicht dazu geäussert, in welcher Form und in welcher Ausführlichkeit dies erfolgt sei, weshalb ihr keine Aktenwidrigkeit vorgeworfen werden kann.

#### **E. 4.2.3**

Soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vorwirft, diese habe zu Unrecht festgestellt, dass sie, die Beschwerdeführerin, schon gar nicht in Abrede gestellt habe, dass die Einzelrichterin ihr Vorbringen berücksichtigt habe, so ist diese angebliche Aktenwidrigkeit für die Beurteilung des Ablehnungsbegehrens nicht relevant, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Im Übrigen entfernt sich die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen vom Sachverhalt, der Grundlage für die Beurteilung des Ablehnungsgesuchs bilden kann. Bereits im Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz konnten keine neuen Tatsachen und Beweismittel mehr vorgebracht werden ( Art. 326 Abs. 1 ZPO ; Urteil 5A\_76/2022 vom 10. Oktober 2022 E. 2.2). Was nach dem erstinstanzlichen Entscheid über das Ablehnungsgesuch vorfiel, fällt somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde so oder anders ausser Betracht. Schliesslich äussert die Beschwerdeführerin gestützt auf diesen Sachverhalt in erster Linie Kritik an dem späteren Entscheid der Einzelrichterin im vorsorglichen Massnahmeverfahren, der hier nicht Streitgegenstand bildet. Darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 4.3**

Im Übrigen setzt sich die Beschwerdeführerin mit den Ausführungen der Vorinstanz nicht genügend auseinander. Ihre Argumentation beruht wie dargelegt auf der falschen Prämisse, dass die abgelehnten Gerichtspersonen sich dazu "entschieden" hätten, eine entscheidrelevante Meldung nicht zu protokollieren und diese "aktiv zu verheimlichen". Demgegenüber ging die Vorinstanz mangels weiterer Indizien zu Recht von blossen Versäumnissen aus, die nicht auf der Absicht beruhten, der Beschwerdeführerin zu schaden. Diese Versäumnisse legte die Einzelrichterin auf Nachfrage hin offen. Sodann nahm sie das Beweismittel der Beschwerdeführerin (die E-Mail vom 16. Oktober 2024, siehe Sachverhalt

Bst. A.e) zu den Akten, womit die Meldung Bestandteil des Prozessstoffes wurde. Schliesslich stellte sie in Aussicht, sich dazu in ihrem Entscheid zu äussern. Gesteht aber eine Gerichtsperson einen Verfahrensfehler ein und beseitigt sie dessen nachteilige Folgen, so kann objektiv nicht vom Anschein der Befangenheit ausgegangen werden, wenn nicht weitere Umstände vorliegen, die eine andere Beurteilung nahe legen. Die bloss pauschal vorgetragene Kritik der Beschwerdeführerin, dass dies nicht so sei, vermag daran nichts zu ändern.

#### **E. 5**

Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Den Beschwerdegegnerinnen und dem Kindsvater ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, zumal ihnen aus dem bundesgerichtlichen Verfahren auch kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist ( Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG ).

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