

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.58 vom 7. Februar 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2024.58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2024.58)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.58 du 7 février 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.58 del 7 febbraio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Mit seiner an das Zivilgericht und das Appellationsgericht adressierten Eingabe vom 13. Juli 2024 erhebt der Ehemann «Einspruch» gegen die Verfügung der Zivilgerichtspräsidentin vom 10. Juli 2024. Dabei handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Einen Einspruch gegen prozessleitende Verfügungen einer Zivilgerichtspräsidentin gibt es nicht. Aus der Eingabe des Ehemanns ist jedoch zu schliessen, dass er die Verfügung vom 10. Juli 2024 mit dem zulässigen Rechtsmittel beim Appellationsgericht anfechten möchte. Daher ist die Eingabe vom 13. Juli 2024 als Beschwerde gegen die Verfügung vom 10. Juli 2024 zu qualifizieren. Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels schadet dem Ehemann nicht (vgl. AGE ZB.2023.1 vom 31. Januar 2023 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen). Die Eingabe wurde innert der zehntägigen Beschwerdefrist (Art. 321 Abs. 2 ZPO) eingereicht. Zuständig zum Entscheid über die Beschwerde ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 GOG).

### **E. 1.2**

1.2.1 Mangels gesetzlicher Anordnung ist die Beschwerde im vorliegenden Fall gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO grundsätzlich nur zulässig, wenn durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Eine Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 319 lit. c ZPO ist im vorliegenden Fall ausgeschlossen, weil sich die geltend gemachte Rechtsverzögerung aus einem selbständig eröffneten Anfechtungsobjekt ergibt (AGE BEZ.2023.84 vom 13. Dezember 2023 E. 1.2; BEZ.2020.67 vom 10. Februar 2021 E. 2.2. mit weiteren Hinweisen). Gemäss der Praxis des Appellationsgerichts erfasst Art. 319 lit. b ZPO sowohl Nachteile rechtlicher Natur als auch solche rein tatsächlicher Natur. Die rechtliche Natur eines Nachteils setzt voraus, dass er sich auch mit einem späteren günstigen Entscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt. Im Fall eines Nachteils rein tatsächlicher Natur setzt die Zulässigkeit der Beschwerde voraus, dass die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. Der Beschwerdeführer hat substantiiert zu behaupten und zu beweisen, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, sofern dies nicht offenkundig ist (AGE BEZ.2021.72 vom 7. Dezember 2021 E. 1.2.1 mit weiteren Hinweisen).

Im Verfahren vor Bundesgericht stellen prozessleitende Verfügungen Vor- und Zwischenentscheide im Sinn von Art. 92 f. BGG dar. Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde an das Bundesgericht gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide, die weder die Zuständigkeit noch den Ausstand betreffen, zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können. Wenn der Beschwerdeführer geltend macht und hinreichend begründet, dass ein Vor- und

Zwischenentscheid zu einer Verletzung des Rechtsverzögerungsverbots gemäss Art. 29 Abs. 1 BV führt, wird auf das Erfordernis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils verzichtet (AGE BEZ.2020.25 vom 3. Juni 2020 E. 1.2.2; vgl. BGE 148 IV 155 E. 2.4; 138 III 190 E. 6; Uhlmann, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 9 BGG N 6). Dies dürfte auch betreffend den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil bei Beschwerden gegen prozessleitende Verfügungen gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO geboten sein, da ein für das Eintreten auf die Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht ausreichender Nachteil auch für das Eintreten auf die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO vor der kantonalen Beschwerdeinstanz genügen muss (AGE BEZ.2020.25 vom 3. Juni 2020 E. 1.2.2; BGE 137 III 380 E. 2.2) und es systematisch inkonsequent wäre, wenn die Beschwerdemöglichkeit vor der oberen kantonalen Instanz stärker eingeschränkt wäre als vor Bundesgericht (AGE BEZ.2020.25 vom 3. Juni 2020 E. 1.2.2; vgl. zum Novenrecht BGE 139 III 466 E. 3.4).

### **E. 1.2.2**

1.2.2.1 Dass dem Ehemann durch die angefochtene Verfügung der Zivilgerichtspräsidentin vom 10. Juli 2024 ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, hat der Ehemann nicht beweisen und ist auch anderweitig nicht ersichtlich. Der Ehemann hat auch nicht hinreichend begründet und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die angefochtene Verfügung zu einer Verletzung des Rechtsverzögerungsverbots führen sollte.

1.2.2.2 Der Ehemann scheint zu befürchten, dass die Beurteilung der mit einer Eingabe vom 8. Juli 2024 gestellten Rechtsbegehren durch die Behandlung im Scheidungsverfahren verzögert werde. Diese Befürchtung ist unbegründet. Das Rechtsbegehren 1 der Eingabe des Ehemanns vom 8. Juli 2024 könnte vom für die Scheidung zuständigen Zivilgericht als Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme im Scheidungsverfahren gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO behandelt werden. Mit dem Rechtsbegehren 2 seiner Eingabe vom 8. Juli 2024 ersucht der Ehemann um Änderung einer Eheschutzmassnahme. Nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ist für die Änderung von Eheschutzmassnahmen das Scheidungsgericht als Massnahmengericht zuständig (vgl. Art. 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO; BGE 148 III 95, E. 4.3.2; Leuenberger/Suter, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 4. Auflage 2022, Art. 276 ZPO N 7; Spycher, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 276 ZPO N 29; Zogg, «Vorsorgliche» Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: FamPra.ch 2018, S. 47, 56). Wenn kein Eheschutzverfahren hängig ist, geht die Kompetenz zur Änderung bestehender Eheschutzmassnahmen vom Eheschutz- auf das Scheidungsgericht über (Sutter-Somm/Stanischewski, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.] Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 276 N 38). Das Scheidungsverfahren ist seit der Einreichung der Scheidungsklage der Ehefrau am 11. März 2024 rechtshängig (vgl. Art. 62 Abs. 1 und Art. 274 ZPO sowie Leuenberger/Suter, a.a.O., Art. 276 ZPO N 6). Folglich könnte das für die Scheidung zuständige Zivilgericht das Rechtsbegehren 2 der Eingabe des Ehemanns vom 8. Juli 2024 im Scheidungsverfahren als Massnahmengericht als Gesuch um Änderung der Eheschutzmassnahmen betreffend Kindesunterhalt behandeln.

Auch aufgrund der Ankündigung der Zivilgerichtspräsidentin, dass weitere Verfügungen (erst) nach dem Entscheid des Appellationsgerichts gegen den Entscheid vom 16. Mai 2024 über sein Ausstandsgesuch folgen werden, droht keine unzulässige Rechtsverzögerung, zumal der Beschwerdeentscheid inzwischen am 1. Oktober 2024 gefällt worden ist.

1.2.2.3 Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, sind gemäss Art. 51 Abs. 1 ZPO aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert zehn Tagen verlangt, nachdem sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Ob unter diesen Voraussetzungen alle Amtshandlungen, an denen die zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, aufzuheben und zu wiederholen sind oder nur solche, bei deren Vornahme sich die Befangenheit zugunsten oder zulasten einer der Parteien hat auswirken können, ist umstritten. Da der Ausstandsanspruch formeller Natur ist, setzt die Aufhebung und Wiederholung der Amtshandlungen aber jedenfalls nicht voraus, dass sie materiell unrichtig sind. Amtshandlungen, deren Aufhebung und Wiederholung von keiner Partei innert zehn Tagen verlangt worden ist, gelten als genehmigt. Bezüglich dieser Amtshandlungen ist der Anspruch auf Aufhebung und Wiederholung verwirkt. Vorbehalten bleibt die allenfalls in besonders schweren Ausnahmefällen anzunehmende Nichtigkeit (AGE ZB.2023.47 vom 5. März 2024 E. 3.1.3 mit weiteren Hinweisen).

Der Ehemann hat im vorliegenden Fall in seinem Ausstandsgesuch und in seiner Beschwerde gegen dessen Abweisung nicht ausdrücklich die Aufhebung und die Wiederholung von Amtshandlungen beantragt, an denen die verfahrensleitende Zivilgerichtspräsidentin mitgewirkt hat. Gemäss einer überzeugenden Ansicht ist in einem Ausstandsgesuch aber mindestens implizit der Antrag enthalten, die betroffene Gerichtsperson solle keine weiteren Amtshandlungen mehr vornehmen und nach der Einreichung des Gesuchs allenfalls trotzdem vorgenommene weitere Amtshandlungen seien im Fall der Gutheissung des Ausstandsgesuchs aufzuheben und zu wiederholen (BGer 5A\_350/2023 vom 18. Juli 2023 E. 4.2.3 und 4.3; Diggelmann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 51 N 8; gleicher Meinung wohl auch Kiener, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 51 ZPO N 3; sowie Rüetschi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 49 ZPO N 15 und N 19 sowie Art. 51 N 1, wo die Ansicht geäussert wird, Art. 51 ZPO regle die Folgen der Verletzung von Ausstandsvorschriften ohnehin nur für vor dem Ausstandsgesuch erfolgte Amtshandlungen; vgl. ferner BGE 117 Ia 157 E. 4a).

Nach der Einreichung eines Ausstandsgesuchs vorgenommene Verfahrenshandlungen der betroffenen Gerichtsperson stehen unter dem Vorbehalt ihrer späteren Aufhebung im Fall der Gutheissung des Ausstandsgesuchs (AGE BEZ.2017.41 vom 22. September 2017 E. 3.2; vgl. BGer 5A\_579/2013 vom 11. November 2012 E. 4.2.2; Diggelmann, a.a.O.; Art. 5 N 5; vgl. ferner BGE 117 Ia 157 E. 4a; Wullschleger, a.a.O., Art. 49 N 12b und Art. 50 N 20). Falls der Ehemann gegen den Entscheid des Appellationsgerichts vom 1. Oktober 2024 Beschwerde an das Bundesgericht ergreifen, das Bundesgericht jene gutheissen und das Appellationsgericht oder das Bundesgericht schliesslich das Ausstandsgesuch gegen die verfahrensleitende Zivilgerichtspräsidentin gutheissen sollte, wären folglich unter Vorbehalt nicht wiederholbarer Beweismassnahmen (Art. 51 Abs. 2 ZPO) zumindest alle nach der Einreichung des Ausstandsgesuchs vom 30. April 2024 vorgenommenen Amtshandlungen, an denen die verfahrensleitende Zivilgerichtspräsidentin mitgewirkt hat und bei deren Vornahme sich ihre angebliche Befangenheit zugunsten oder zulasten einer der Parteien hätte auswirken können, aufzuheben und zu wiederholen. Die aus der Aufhebung und Wiederholung resultierenden Kosten würden zu Lasten des Zivilgerichts gehen und dürften nicht den Parteien auferlegt werden (vgl. Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar zur ZPO, Zürcher 2021, Art. 51 N 5; Wullschleger, a.a.O., Art. 51 N 11).

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass dem Ehemann durch die mit der angefochtenen Verfügung für die Zeit nach dem Entscheid des Appellationsgerichts über die Beschwerde des Ehemanns gegen die Abweisung seines Ausstandsgesuchs in Aussicht gestellten weiteren Verfügungen der verfahrensleitenden Zivilgerichtspräsidentin kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil rechtlicher Natur droht und auch nicht ersichtlich ist, weshalb dadurch seine Lage erheblich erschwert werden sollte (vgl. zu diesem Erfordernis oben E. 1.2.1).

1.2.2.4 Aus den vorstehend dargelegten Gründen ist auf die Beschwerde gegen die prozessleitende Verfügung vom 10. Juli 2024 mangels eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht einzutreten. Im Übrigen wäre sie abzuweisen, wenn darauf einzutreten wäre. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt (vgl. oben, E. 1.2.2), ist es nicht zu beanstanden, dass die Zivilgerichtspräsidentin die Eingabe des Ehemanns vom 8. Juli 2024 unter der Verfahrensnummer des Scheidungsverfahrens der Ehefrau zugestellt. Ebensowenig droht aufgrund der angefochtenen prozessleitenden Verfügung eine unzulässige Rechtsverzögerung.

Wie nachstehend weiter aufgezeigt werden soll, ist auch die Rüge unbegründet, die Zivilgerichtspräsidentin hätte wegen des hängigen Ausstandsverfahrens keine Verfügungen erlassen dürfen.

## **E. 2**

Wegen Verletzung von Amtspflichten bei den Gerichten kann schriftlich mit Antrag und Begründung bei der betreffenden Aufsichtsbehörde eine aufsichtsrechtliche Anzeige eingereicht werden (§ 68 Abs. 1 GOG). Da der Ehemann erklärt, er erhebe «Dienstaufsichtsbeschwerde» gegen die verfahrensleitende Zivilgerichtspräsidentin, ist seine Eingabe vom 13. Juli 2024 in Ermangelung eines tatsächlich existierenden Rechtsmittels mit diesem Namen als aufsichtsrechtliche Anzeige zu qualifizieren. Insoweit ist darauf einzutreten. Zuständig für die Beurteilung der aufsichtsrechtlichen Anzeige ist ebenfalls ein Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 12 GOG). Das Appellationsgericht als Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt vom Amtes wegen fest (§ 68 Abs. 5 GOG) und überprüft die erhobenen Rügen mit freier Kognition. Es gibt dem Anzeigsteller Auskunft über die Erledigung seiner Anzeige (§ 68 Abs. 5 GOG). Gemäss der ständigen Praxis des Appellationsgerichts erfolgt diese Auskunft in Form eines begründeten Entscheids (AGE DGZ.2020.6 vom 27. November 2020 E.1.3 mit Nachweis).

Bei der Aufsicht des Appellationsgerichts über das Zivilgericht geht es um die Aufsicht über die Geschäftsführung und nicht über die Rechtsprechung. Der Zweck der Aufsichtsbefugnis besteht darin, im Hinblick auf eine ordnungsgemässe Erledigung der Prozesse ein geordnetes Funktionieren der erstinstanzlichen Gerichte sicherzustellen und für eine pflichtbewusste Amtsführung der einzelnen Organe zu sorgen. Das Einschreiten des Appellationsgerichts kraft Aufsichtsgewalt setzt ein pflichtwidriges Verhalten einer seiner Aufsicht unterliegenden Gerichtsperson voraus. Nach der Praxis des Appellationsgerichts liegt ein Grund für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde dann vor, wenn eine erstinstanzliche Gerichtsperson ihre Amtsgeschäfte leichtfertig führt, bei der Vornahme von Amtshandlungen Parteien oder Dritte ungebührlich behandelt, von seiner Amtsbefugnis einen missbräuchlichen Gebrauch macht oder sonst ein Verhalten an den Tag legt, das der Würde und dem Ansehen des Richteramts oder des Gerichts abträglich ist. Die Überprüfung eines ergangenen Entscheids auf formelle oder materielle Mängel kann

dagegen nicht stattfinden, da die Aufhebung oder die Abänderung eines Entscheids nur im Rahmen einer Berufung oder einer Beschwerde, nicht aber mittels einer Aufsichtsbeschwerde erfolgen kann (AGE DGZ.2020.6 vom 27. November 2020 E. 2.1 mit Nachweisen).

Ein Ausstandsgesuch bewirkt nicht, dass die abgelehnte Gerichtsperson am weiteren Verfahren bis zum Entscheid über das strittige Gesuch nicht mehr mitwirken kann (BGer 5A\_842/2016 vom 24. März 2017 E. 2; AGE BEZ.2017.41 vom 22. September 2017 E. 3.2; Wullschleger, a.a.O., Art. 49 N 12b; vgl. Diggelmann, a.a.O., Art. 50 N 5). Auch nach der erstinstanzlichen Abweisung eines Ausstandsgesuchs bis zum Entscheid über eine allfällige dagegen erhobene Beschwerde besteht für die abgelehnte Gerichtsperson grundsätzlich kein Tätigkeitsverbot (vgl. BGer 5A\_579/2013 vom 11. November 2013 E. 4.2.2; Wullschleger, a.a.O., Art. 50 N 19; vgl. ferner BGE 115 Ia 321 E. 3c; BGer 5A\_518/2007 vom 13. Dezember 2007, E. 4.2). Die Mitwirkung der abgelehnten Gerichtsperson an weiteren Amtshandlungen ist während des Beschwerdeverfahrens nur verboten, wenn die Beschwerdeinstanz der Beschwerde aufschiebende Wirkung beigelegt hat (vgl. BGer 5A\_579/2013 vom 11. November 2013 E. 4.2.2; vgl. ferner BGE 115 Ia 321 E. 3c; BGer 5A\_518/2007 vom 13. Dezember 2007 E. 4.2) bzw. den vorläufigen Ausstand angeordnet hat (vgl. Wullschleger, a.a.O., Art. 50 N 19). Der verfahrensleitende Appellationsgerichtspräsident hat der Beschwerde des Ehemanns gegen den Entscheid vom 16. Mai 2024, mit dem das Zivilgericht sein Ausstandsgesuch gegen die verfahrensleitende Zivilgerichtspräsidentin abgewiesen hat, keine aufschiebende Wirkung beigelegt und auch keinen vorläufigen Ausstand angeordnet. Aus den vorstehenden Gründen ist es nicht zu beanstanden, dass die verfahrensleitende Zivilgerichtspräsidentin sowohl in der Zeit zwischen der Einreichung des Ausstandsgesuchs vom 30. April 2024 und der erstinstanzlichen Abweisung dieses Gesuchs mit Entscheid vom 16. Mai 2024 (vgl. Verfügung vom 2. Mai 2024) als auch in der Zeit zwischen diesem Entscheid und dem Nichteintreten auf die vom Ehemann dagegen erhobene sinngemässe Beschwerde mit Entscheid vom 1. Oktober 2024 (vgl. Verfügungen vom 27. Mai 2024 sowie vom

### **E. 3**

Da auf seine Beschwerde nicht einzutreten ist (vgl. oben E. 1), hat der Ehemann die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese werden in Anwendung von § 13 Abs. 2 GGR auf CHF 500.■ festgesetzt.

Für das aufsichtsrechtliche Verfahren kann eine angemessene Gebühr bis höchstens CHF 1'000.■ erhoben werden, wenn sich die aufsichtsrechtliche Anzeige als offensichtlich unbegründet erweist (§ 68 Abs. 6 GOG). Obwohl die aufsichtsrechtliche Anzeige des Ehemanns offensichtlich unbegründet ist, wird im vorliegenden Fall auf die Erhebung von Gerichtskosten für das aufsichtsrechtliche Verfahren verzichtet, weil im Zweifel davon ausgegangen werden kann, dass dem Ehemann nicht bekannt gewesen sein dürfte, dass ein Ausstandsgesuch und eine Beschwerde gegen ein Ausstandsgesuch kein Tätigkeitsgebot für die abgelehnte Gerichtsperson begründen.

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