

GR_GERICHTE ZK1 2020 181 vom 23. Mai 2022

GR Gerichte, 2022-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2020_181

FR: GR_GERICHTE ZK1 2020 181 du 23 mai 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2020 181 del 23 maggio 2022

Regeste

Ausstand | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 1

Prozessuales

E. 1.1

Gegen Entscheide betreffend Ausstand kann nach Art. 50 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 319 ff. ZPO Beschwerde geführt werden. Die Beschwerdefrist

E. 1.2

Die Beschwerdeschrift entspricht zudem den formellen Anforderungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO, indem sie sowohl eine Begründung als auch Rechtsmittelanträge enthält. Dabei schadet es entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners nicht, dass die Beschwerdeführerin Ziffer 2 ihres Rechtsbegehrens als blosses Feststellungsbegehren formuliert hat und darin auch die Feststellung der Befangenheit beantragt wird. Letzteres hat nämlich keine selbständige Bedeutung, sondern dient einzig der Benennung des geltend gemachten Ausstandsgrundes (Art. 50 Abs. 1 lit. f ZPO), welcher gegebenenfalls die beantragte Rechtsfolge – den Ausstand des Beschwerdegegners – nach sich zieht. Rechtsbegehren sind im Übrigen stets im Lichte ihrer Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2). Vorliegend erhebt die Beschwerdeführerin zwar in erster Linie formelle Rügen am Verfahren der Vorinstanz (act. A.1, Rz. 6 ff.), welche bei Guttheissung zu einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen könnten (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Daneben wirft sie der Vorinstanz indessen auch eine falsche Beurteilung der Ausstandsfrage vor (act. A.1, Rz. 21 ff.) und bringt dabei zum Ausdruck, dass sie trotz der geltend gemachten Verfahrensmängel einen reformatorischen Entscheid der Beschwerdeinstanz anstrebt (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Wenn sie in diesem Zusammenhang davon spricht, es sei festzustellen, dass Umstände vorliegen würden, welche bei objektiver Betrachtung geeignet seien, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Beschwerdegegners zu erwecken, weshalb derselbe im Scheidungsverfahren in den Ausstand zu treten habe (act. A.1, Rz. 40), beantragt sie letztlich nichts anderes als eine Guttheissung ihrer Ausstandseinrede. Auf die formgerecht eingereichte Beschwerde ist folglich einzutreten.

E. 1.3

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung beinhaltet jeden Verstoss gegen geschriebenes und

ungeschriebenes Recht und umfasst auch die Unangemessenheit. Die Beschwerdeinstanz überprüft entsprechende Rügen mit freier Kogni-

E. 1.4

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dieses Novenverbot gilt auch bei der Überprüfung eines Ausstandsentscheids (Peter Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 10 zu Art. 50 ZPO). Der Novenausschluss betrifft allerdings nur die Hauptsache. Das Tatsachenfundament, das der Vorinstanz zur Beurteilung der Ausstandsfrage vorgetragen wurde, kann mit anderen Worten im Beschwerdeverfahren von keiner Partei mehr ergänzt werden (vgl. KGer GR ZK2 15 5 v. 2.9.2015 E. 3c m.w.H.). Die Einschränkung gilt hingegen nicht für die Beschwerde selbst, welche zwangsläufig neue Anträge enthält, und sie gilt ebenfalls nicht für Beschwerdegründe, zu denen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gibt und zu deren Unterlegung neue Behauptungen und Beweismittel unerlässlich sind (vgl. Thomas Alexander Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 2 zu Art. 326 ZPO m.w.H., u.a. auf BGE 139 III 466 E. 3.4). 2. Formelle Rügen 2.1. In formeller Hinsicht beanstandet die Beschwerdeführerin zunächst eine mangelhafte Aktenführung durch die Vorinstanz. So befinde sich bei deren Akten als Nachweis für die Eröffnung des unbegründeten Entscheides die Zustellungsbescheinigung eines nicht am Verfahren beteiligten Rechtsanwaltes, während jene der Rechtsvertreterin des Ehemannes fehle, obwohl sie den Entscheid nach eigenem Bekunden erhalten habe. Es dränge sich daher die Vermutung auf, dass der betreffende GU-Zettel vernichtet anstatt zu den Gerichtsakten genommen worden sei (act. A.1, Rz. 6 ff.). Gemäss den Gerichtsakten habe der Beschwerdegegner

E. 5

/ 19 bestimmt sich nach Art. 321 ZPO. Der Entscheid über den Ausstand ergeht in einem Zwischenverfahren und ist prozessleitender Natur. Das Ausstandsverfahren ist dementsprechend als Summarverfahren einzustufen. Es gilt folglich eine 10-tägige Beschwerdefrist (Art. 321 Abs. 2 ZPO) und die Bestimmungen über den Fristenstillstand gelangen nicht zur Anwendung (Art. 145 Abs. 2 ZPO; vgl. KGer GR ZK2 15 5 v. 2.9.2015 E. 1a m.w.H.). Der angefochtene Entscheid ist der Beschwerdeführerin am 16. Dezember 2020 zugegangen (RG act. V/21). Unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO erweist sich ihre Eingabe vom 28. Dezember 2020 (act. A.1) demnach als rechtzeitig.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz weiter vor, dass sie sich mit ihren konkreten Rügen am Vorgehen des Beschwerdegegners nicht auseinandergesetzt und es – wohl in der auf einer falschen Sachverhaltsfeststellung beruhenden Annahme, die vom Ehemann behaupteten Mängel seien tatsächliche Mängel – unterlassen habe abzuklären, ob die mit der Zustellung der Stellungnahme verbundene Aufforderung an den Gutachter, "die bemängelten Widersprüchen aufzuklären", den Anschein der Befangenheit erwecke, weil damit der Eindruck entste-

E. 5.2

Entgegen dem Vorwurf der Beschwerdeführerin hat sich die Vorinstanz in E. 3.1 ihres Entscheids ausführlich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt. So führt die Vorinstanz in E. 3.1.1 namentlich aus, der Beschwerdegegner habe lediglich seine Pflicht als Verfahrensleiter erfüllt, indem er die Stellungnahme des Ehemannes der Beschwerdeführerin mit den von diesem aufgeführten, dessen Ansicht nach bestehenden Widersprüchen dem Gutachter zur Klärung zugestellt habe. Damit sei jedoch nicht gesagt, dass den Ausführungen des Ehemannes seitens des Beschwerdegegners gefolgt worden sei. In E. 3.1.2 führt die Vorinstanz sodann insbesondere aus, dass dem Gutachter deshalb die gesamte Stellungnahme des Ehemannes zugestellt worden sei, weil vom Gericht keine Umformulierung umfassender Stellungnahmen verlangt werden könne und so auch eine Verfälschung des Inhalts der Stellungnahme habe vermieden werden können. Die Vorinstanz hat somit das Vorliegen von Fehlern des Beschwerdegegners bei der Prozessleitung verneint, womit nach ihrer Beurteilung auch die Grundlage für den Vorwurf der Parteilichkeit entfiel. Dass die Vorinstanz dabei keine explizite Unterscheidung von (Ergänzungs-)Fragen und Behauptungen betreffend angebliche Widersprüche (mit wohl jeweils implizierter Frage nach der richtigen Interpretation der betreffenden Gutachtensstellen) vornimmt, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, beziehen sich doch ihre Erwägungen augenscheinlich auch auf letztere. Die Rüge der Rechtsverweigerung zufolge Nichtbehandlung von Vorbringen erweist sich somit als unbegründet. Eine andere Frage ist, ob die Beurteilung der Vorinstanz zutreffend ist bzw. ob ihr eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder eine falsche Rechtsanwendung zugrunde liegt. Darauf wird nachfolgend noch zurückzukommen sein.

E. 6

/ 19 tion. Für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung gilt indessen eine beschränkte Kognition. Diesfalls ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts erforderlich, wobei „offensichtlich unrichtig“ gleichbedeutend mit „willkürlich“ im Sinne von Art. 9 BV ist (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 3 ff. zu Art. 320 ZPO; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 8 zu Art. 320 ZPO sowie N 10 zu Art. 310 ZPO i.V.m. N 4 zu Art. 320 ZPO). Die unrichtige Sachverhaltsfeststellung muss sodann entscheidungswesentliche, für den Verfahrensausgang kausale Tatsachen betreffen (Blickenstorfer, a.a.O., N 8 und 16 f. zu Art. 320 ZPO).

E. 6.1

Sodann bemängelt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe keine Kenntnis der Motivation des Beschwerdegegners für sein Vorgehen gehabt bzw. dieses Wissen nicht offengelegt, da sie von ihm keine Stellungnahme eingeholt oder diese nicht zu den Akten genommen habe (act. A.1, Rz. 28).

E. 6.2

Die Auseinandersetzung mit dem formellen Aspekt der vorgebrachten Rüge erfolgte bereits vorstehend unter E. 2.3. Was den materiellen Aspekt der Rüge betrifft, so scheint die Vorinstanz mangels Vorliegen einer substantiierten Stellungnahme des Beschwerdegegners in der Tat gewisse Annahmen betreffend die Beweggründe des Beschwerdegegners angestellt zu haben. Die Ausführungen des Beschwerdegegners

betreffend seine tatsächlichen Beweggründe (vgl. etwa

E. 7

/ 19 ausserdem weder schriftlich noch mündlich zur Ausstandsfrage Stellung genommen. Angesichts dessen, dass der GU-Zettel nicht zu den Gerichtsakten genommen worden sei, könne allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass selbiges auch für die Stellungnahme des Beschwerdegegners gelte (act. A.1, Rz. 18). Etliche Eingaben der Beschwerdeführerin, darunter ihr Schreiben vom 1. September 2020, seien sodann – gleich wie das vorangegangene Schreiben der gegnerischen Rechtsanwältin und der unbegründete Entscheid – fälschlicherweise als "Prozessleitende Verfügungen, Zwischenentscheide" in die Gerichtsakten aufgenommen worden. Von einem Teil ihres Schreibens vom 1. September 2020 habe die Vorinstanz zwar Kenntnis genommen, nicht aber davon, dass die Beschwerdeführerin noch auf die Zustellung der Stellungnahme des Beschwerdegegners gewartet habe, welche gemäss Art. 49 Abs. 2 ZPO schriftlich oder mündlich eingeholt werden müssen. Mit der Nichteinholung dieser Stellungnahme oder deren Einholung ohne Erstellung eines Protokolls bzw. Aufnahme in die Gerichtsakten sei ihr das rechtliche Gehör verweigert worden, da es ihr nicht möglich gewesen sei zu erfahren, aus welchen Gründen er seine Befangenheit bestreite und wie er das von ihr beanstandete Vorgehen begründe (act. A.1, Rz. 11 ff.). 2.2. In den Akten der Vorinstanz lässt sich in der Tat keine Empfangsbestätigung der gegnerischen Rechtsvertreterin, dafür diejenige eines nicht involvierten Rechtsanwaltes (RG act. V/13) finden. Jedoch hat, wie die Beschwerdeführerin selbst zugesteht, die Rechtsanwältin des Ehemannes die Zustellung bzw. den Empfang des Entscheids bestätigt (RG act. IV/12). Sodann hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 (RG act. IV/13) erläutert, dass der Post bei der Angabe der Prozessnummer auf der Empfangsbestätigung ein Versehen unterlaufen sei, indem sie die letzte Ziffer der Prozessnummer falsch angegeben habe. Dem Lieferschein für Gerichtsurkunden der Vorinstanz (RG act. IV/13) lässt sich denn auch die korrekte Zustellung entnehmen. Insgesamt kann somit kein Zweifel daran bestehen, dass die Vorinstanz den unbegründeten Entscheid den Verfahrensbeteiligten korrekt eröffnet hat. Dass die Empfangsbescheinigung der gegnerischen Rechtsanwältin in den Verfahrensakten fehlt, ist zwar unschön, für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheides aber genauso wenig von Relevanz wie die fehlerhafte Nummerierung im Aktenverzeichnis (act. B.3), welche zwischenzeitlich korrigiert wurde (vgl. act. E.I). Nichts anderes gilt hinsichtlich der Aktenführung der Vorinstanz: weshalb die Parteieingaben teilweise im Pli "Verfügungen" abgelegt werden, ist in der Tat nicht nachvollziehbar. Dass sich die Art der Ablage auf den Entscheid ausgewirkt hätte, ist jedoch nicht erkennbar, zumal die Beschwerdeführerin letztlich selber einräumt, dass die Vorinstanz auch ihr Schreiben vom 1. September 2020 zur Kenntnis genommen hat.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz habe die Aufgaben des Gerichts, des Gutachters und der Parteien sowie den Zweck eines Gutachtens verkannt, indem sie davon ausgehe, nur der Ehemann der Beschwerdeführerin könne sich differenziert mit dem Gutachten auseinandersetzen. Die Beurteilung der Schlüssigkeit eines Gutachtens sei jedoch eine Frage der Beweiswürdigung und sei deshalb zwingend durch das Gericht vorzunehmen. Gemäss den Erwägungen der Vorinstanz habe der Beschwerdegegner jedoch die Aufgabe der Würdigung der Schlüssigkeit des Gutachtens faktisch an den Ehemann der Beschwerdeführerin delegiert. Damit habe er ihren verfassungsmässigen

Anspruch auf Verfahrensführung durch das Gericht verletzt und den Anschein der Befangenheit erweckt (act. A.1, Rz. 29 f). Eine falsche Rechtsanwendung erblickt die Beschwerdeführerin sodann in der vorinstanzlichen Erwägung, das Gericht könne nicht ignorieren, wenn eine Partei zur Ansicht gelange, ein Gutachten stehe in Widerspruch zu einem dem Gericht bereits vorliegenden Gutachten. Auch hier verkenne die Vorinstanz, dass das Scheidungsgericht sich nicht im Urteilsstadium befunden habe, in welchem die Schlüssigkeit des Gutachtens zu beurteilen sei, sondern im Stadium der Nachbesserung des Gutachtens (act. A.1, Rz. 31). Wenn die Vorinstanz erwäge, es habe keine "denkbare Alternative" zur Bereinigung des Gutachtens gegeben, verkenne sie schliesslich den Auftrag des Gutachters, welcher nicht über die Schlüssigkeit seines eigenen Gutachtens zu befinden habe, sondern lediglich die vom Gericht gestellten Sachfragen beantworten müsse (act. A.1, Rz. 35).

E. 7.2

Im Hinblick auf diese Rüge ist zunächst festzuhalten, dass die Vorinstanz in ihrer Entscheidung zwar ausführt, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin über ein besonderes Fachwissen verfüge und deshalb in der Lage sei, sich differenzierter als andere Parteien oder das Gericht mit einem medizinischen Gutachten aus-

E. 7.3

Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, wonach die Vorinstanz das Verfahrensstadium verkannt haben solle, ist nicht nachvollziehbar. So macht die Vorinstanz an keiner Stelle im angefochtenen Entscheid Ausführungen betreffend Würdigung der Schlüssigkeit des Gutachtens im Entscheidstadium. Die kritisierte Erwägung der Vorinstanz, wonach Parteihinweise auf behauptete Widersprüche nicht ignoriert werden könnten, bezieht sich offensichtlich auf die Nachbesserung bzw. Ergänzung des noch nicht finalen Gutachtens, mithin auf das Beweisstadium (vgl. Art. 150 ff. ZPO). In diesem sollen – unter anderem durch die Verfahrensparteien geltend gemachte – vorläufige Fragen, Widersprüche oder Mängel durch den Gutachter aufgeklärt werden, sodass das Gericht das finale, verbesserte Gutachten im darauffolgenden Entscheidstadium umfassend, mithin auch in Bezug auf dessen Schlüssigkeit, würdigen und schlussendlich seinen Entscheid darauf abstützen kann (vgl. Thomas Weibel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 8 zu Art. 188 ZPO; BGer 9C_794/2012 v. 4.3.2013 E. 4.4.1).

E. 7.4

Die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung im Sinne einer Verkennung der Rollen der Verfahrensbeteiligten im Rahmen der Erstellung und Würdigung eines Gutachtens sowie einer Verkennung des Verfahrensstadiums verfängt deshalb nicht. Inwiefern darüber hinaus die Vorinstanz Fragen des materiellen Rechts im Rahmen des Ausstandsverfahrens beurteilt haben solle, wird durch die Be-

E. 8

/ 19 Die festgestellten Mängel in der Aktenführung sind jedenfalls nicht geeignet, die Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens als Ganzes in Frage zu stellen. 2.3.1. Was den Vorwurf der unterbliebenen bzw. nicht aktenkundigen Stellungnahme des Beschwerdegegners anbelangt, bezieht sich die Beschwerdeführerin auf Art. 49 Abs. 2 ZPO, wonach die von einem Ausstandsgesuch betroffene Gerichtsperson zum Gesuch Stellung nimmt. Die Stellungnahme dient einerseits der Abklärung des Sachverhalts,

andererseits erhält die Gerichtsperson auf diese Weise die Möglichkeit, das Vorliegen des geltend gemachten Ausstandsgrundes zu akzeptieren oder zu bestreiten. Nur im letzteren Fall kommt es zur Einleitung eines Zwischenverfahrens, in welchem das Gericht – ohne Mitwirkung der abgelehnten Gerichtsperson – über das Vorliegen des Ausstandsgrundes entscheidet (Art. 50 Abs. 1 ZPO). Vom Einholen einer Stellungnahme kann nur abgesehen werden, wenn das urteilende Gericht das Ausstandsgesuch als rechtsmissbräuchlich oder offensichtlich unbegründet einstuft (vgl. BGer 4A_155/2021 v. 30.9.2021 E. 5.4 m.w.H.).

2.3.2. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin das vom Beschwerdegegner gewählte Vorgehen zur Erläuterung des Gutachtens als "nicht unparteiisch" gerügt, ohne explizit ein Ausstandsbegehren zu stellen (RG act. I/1). Der Beschwerdegegner sah darin dennoch die Geltendmachung eines Ausstandsgrundes und übergab die Sache – bei gleichzeitiger Bestreitung desselben – zwecks Durchführung des Verfahrens nach Art. 50 ZPO an den Gerichtspräsidenten, was er den Parteivertreterinnen mit Schreiben vom 13. August 2020 auch direkt mitteilte (Proz. Nr. 135-2017-818, act. IV/30). Die Vorinstanz wiederum qualifizierte das besagte Schreiben als Stellungnahme im Sinne von Art. 49 Abs. 2 ZPO (vgl. act. B.1, Lit. D und E. 2.3), weshalb sie von einer entsprechenden Fristansetzung an den Beschwerdegegner absah. Zur Stellungnahme eingeladen wurde – für die Beschwerdeführerin erkennbar – einzig die Gegenpartei (RG act. IV/2). Unter diesen Umständen kann der Vorinstanz weder vorgeworfen werden, vom Beschwerdegegner in Missachtung der gesetzlichen Vorgaben keine Stellungnahme eingeholt zu haben, noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass von dessen Seite eine weitere (schriftliche oder mündliche) Stellungnahme eingegangen wäre, welche keinen Eingang in die Akten gefunden hätte (vgl. dazu auch act. A.3, II.B.2 f., worin der Beschwerdegegner explizit verneint, sich im Rahmen einer weiteren Stellungnahme geäußert zu haben). Bemängeln lässt sich einzig, dass das Schreiben bzw. die Stellungnahme des Beschwerdegegners nur in den Akten des Scheidungsverfahrens abgelegt ist. Auch dieses Versehen bei der Aktenführung

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine offensichtlich falsche Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, wenn diese festhalte, der Beschwerdegegner habe nicht gegen seine Verfügung vom 30. April 2019 gehandelt und es könne aus seinem Verhalten keine Parteilichkeit abgeleitet werden. Die Vorinstanz verkenne insbesondere, dass es sich bei der Stellungnahme des Ehemannes um Gerichtsakten und nicht etwa um ein Schreiben ausserhalb der Prozessunterlagen handle (act. A.1, Rz. 33).

E. 8.2

In der Tat kommt die Vorinstanz in E. 3.1.2 ihres Entscheids mit der Begründung, die Stellungnahme des Ehemannes einzig zum Gutachten habe nichts mit den übrigen Prozessunterlagen zu tun, zum Schluss, dass der Beschwerdegegner nicht entgegen seiner Verfügung vom 30. April 2019 gehandelt habe. Der Beschwerdeführerin kann insofern beigeplant werden, als dass sich die Interpretation der Verfügung des Beschwerdegegners sowie der Stellungnahme des Ehemannes, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, sowie deren darauf basierendes Sachverhaltsverständnis nicht ohne Weiteres aufdrängen. Die Beschwerdeführerin unterlässt es jedoch, aufzuzeigen, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz schlechthin unhaltbar bzw. willkürlich sein soll. Darüber hinaus kann, wie bereits von der Vorinstanz ausgeführt, von der Antwort auf die Frage, ob der Beschwerdegegner gegen seine eigene Verfügung

verstossen habe oder nicht, ohnehin nicht direkt auf dessen Befangenheit bzw. den entsprechen- den Anschein geschlossen werden. Das Vorliegen einer offensichtlich unrichtigen, für den Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens kausalen Sachverhaltsfeststel- lung ist demnach zu verneinen.

E. 9

/ 19 wiegt jedoch keinesfalls derart schwer, dass es eine Aufhebung des angefochte- nen Entscheides rechtfertigen könnte. 2.3.3. Einzuräumen ist, dass der Beschwerdegegner den (sinngemäss) geltend gemachten Ausstandsgrund bestritten hat, ohne sich näher zum Vorwurf der Par- teilichkeit zu äussern bzw. in substantiiertes Weise dazu Stellung zu nehmen. Das ändert indessen nichts daran, dass mit seiner Bestreitung die von Art. 49 Abs. 2 ZPO geforderte Stellungnahme vorlag und die Voraussetzung für eine gerichtliche Überprüfung des Ausstandsgrundes (Art. 50 ZPO) damit erfüllt war. In der Folge hat auch die Gegenpartei einen Ausstand des Beschwerdegegners abgelehnt und dessen Vorgehen verteidigt (RG act. I/2), wozu sich die Beschwerdeführerin ihrer- seits hat äussern können (RG act. I/3). Das Ausbleiben einer (weiteren) Stellung- nahme des Beschwerdegegners hat sie dabei nicht gerügt. Solches geschah sinngemäss erst in ihrem Schreiben vom 1. September 2020, mit welchem sie der Vorinstanz mitteilte, sie gehe davon aus, dass ihr zur Gewährung des rechtlichen Gehörs demnächst die gemäss Art. 49 Abs. 2 ZPO abzugebende Stellungnahme des Beschwerdegegners zugestellt werde (RG act. IV/7). Das besagte Schreiben leitete die Vorinstanz kommentarlos an den Beschwerdegegner und die Gegen- partei weiter (RG act. V/7). Am 14. September 2020 folgte sodann die "Vorladung zur Hauptverhandlung ohne Parteien" (RG act. IV/8), wodurch die Vorinstanz (nochmals) zum Ausdruck brachte, dass sie den Fall als spruchreif erachte. Nach deren Erhalt und Kenntnisnahme reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. September 2020 (RG act. V/10) ihre ebenso datierte Honorarnote (RG act. VI/1) ein, ohne gegen das Vorgehen der Vorinstanz zu opponieren und auf einer zusätzlichen Stellungnahme des Beschwerdegegners zu bestehen. In- dem sie durch Einreichen ihrer Honorarnote implizit die Spruchreife des Falles anerkannt hat und erst in ihrer Beschwerde gegen den (nicht zu ihren Gunsten ausgefallenen) Entscheid wieder anführt, es hätte eine (weitere) Stellungnahme des Beschwerdegegners eingeholt werden müssen, verstösst die Beschwerdefüh- rerin gegen das Prinzip von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO). Mit ihrer Rüge der Verletzung ihres Gehörsanspruchs ist sie daher nicht zu hören. 3.1. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, das sehr kurze Verhandlungspro- tokoll der Vorinstanz entspreche nicht den gesetzlichen Anforderungen von Art. 235 ZPO. Aus den Gerichtsakten der Vorinstanz müsse geschlossen werden, dass sie ihren Entscheid lediglich gestützt auf die Akten des Ausstandsverfahrens (Proz. Nr. 115-2020-41) gefällt habe und kein Aktenbeizug aus dem Scheidungs- verfahren (Proz. Nr. 135-2017-818) erfolgt sei. Da die Vorinstanz sich in ihren Er- wägungen aber dennoch auf Fakten gestützt habe, welche ihr nur aus den Akten

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz schliesslich eine falsche Rechtsanwendung vor, weil diese fälschlicherweise verneint habe, dass durch das Vorgehen des Beschwerdegegners der Anschein der Befangenheit entstanden sei, und ihr Ausstandsgesuch demnach zu Unrecht abgewiesen habe. Sie führt dazu insbesondere aus, dass der Beschwerdegegner dadurch, dass er den Ehe- mann als Fachperson in allen medizinischen Belangen betrachtet habe und daher dessen rechtliche Behauptungen,

namentlich betreffend fehlende Schlüssigkeit, vom Gutachter habe beantworten lassen wollen, zwangsweise den Eindruck erweckt habe, dass er nicht mehr unabhängig sei (act. A.1, Rz. 34). Die Beschwerdeführerin weist weiter darauf hin, dass es Sache des Beschwerdegegners gewesen wäre, darüber zu entscheiden, welche Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen dem Gutachter zu stellen seien und diese dann dem Gutachter zu stellen. Zudem

E. 10

/ 19 des Scheidungsverfahrens hätten bekannt sein, bleibe unklar, auf welches Wissen bzw. welche Akten die Vorinstanz ihren Entscheid abgestellt habe. Die Vorinstanz habe dadurch das Recht der Beschwerdeführerin auf Aktenvollständigkeit und somit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (act. A.1, Rz. 15 ff.). 3.2. Es gilt vorab festzuhalten, dass die ZPO keine Hauptverhandlung ohne Parteien vorsieht. Richtigerweise ist das Vorgehen der Vorinstanz als Verzicht auf die Durchführung einer Verhandlung und Entscheid aufgrund der Akten zu qualifizieren, wie dies Art. 256 ZPO für das summarische Verfahren ermöglicht. Mangels Durchführung einer Verhandlung ist Art. 235 ZPO nicht anwendbar. Der von der Vorinstanz vorgenommene Verfahrensschritt stellt vielmehr eine Beratung dar, wofür die ZPO keine Protokollierungsvorschriften enthält. Dementsprechend und unter Berücksichtigung des Beratungsgeheimnisses (vgl. Art. 15 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000]) ist es ausreichend, dass die Durchführung der Beratung sowie deren Ergebnis im Sinne des Entscheiddispositivs festgehalten werden, was vorliegend unbestrittenermassen geschah (RG act. VII/1 und RG act. IV/9). Die Entscheidungsgründe hingegen ergeben sich aus den auf der Beratung basierenden Entscheiderwägungen, wobei mit der Unterzeichnung des Entscheids seitens des Vorsitzenden und der Aktuarin die Übereinstimmung der Entscheiderbegründung mit dem anlässlich der Beratung Besprochenen bestätigt wird. 3.3. Der Beschwerdeführerin ist darin zuzustimmen, dass den Akten der Vorinstanz nicht explizit zu entnehmen ist, dass die Akten des Scheidungsverfahrens (Proz. Nr. 135-2017-818) beigezogen worden wären. Dies geht insbesondere weder aus dem Beratungsprotokoll (RG act. VII/1) noch dem Aktenverzeichnis des Ausstandsverfahrens (act. E.1) hervor. Jedoch bezieht sich die Vorinstanz in ihren Entscheiderwägungen, so insbesondere in E. 3.1.1, mehrfach auf Fakten, welche sich nur aus den Akten des Scheidungsverfahrens ergeben, was die Beschwerdeführerin denn auch selbst vorbringt. Folglich kann der Vorinstanz kein Vorwurf betreffend Ausbleiben des Aktenbeizugs, sondern höchstens betreffend mangelnde Dokumentation dieses tatsächlich erfolgten Beizugs gemacht werden. Auch dieses (offensichtliche) Versehen stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin dar.

E. 10.1

Weder die formellen noch die materiellen Rügen der Beschwerdeführerin am Entscheid der Vorinstanz verfangen. Die Beschwerde erweist sich dementsprechend als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

E. 10.2

Ist die Beschwerde nach dem Gesagten abzuweisen, so werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt. Die Gerichtskosten werden auf CHF 2'000.00 festgesetzt (vgl. Art. 10 der Verordnung über die Gerichtskosten in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]). Sie sind mit dem von der

Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu ver- rechnen. Da C. _____ auf eine Beteiligung am Verfahren verzichtet hat, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Beschwerdegegner hat sich mit seiner Beschwerdeantwort in amtlicher Funktion zur Beschwerde vernehmen las- sen, weshalb ihm zum vornherein kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zusteht. Inwiefern ihm ein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden sein soll, hat er ausserdem nicht ansatzweise dargelegt.

E. 11

/ 19 4. Materielle Rügen 4.1. Als materielle Rüge bringt die Beschwerdeführerin einerseits vor, die Vor- instanz gehe fälschlicherweise davon aus, das Gutachten von Prof. Dr. med. D. _____ sei, wie vom Ehemann der Beschwerdeführerin behauptet, mangelhaft. Da den Gerichtsakten nicht zu entnehmen sei, dass die Vorinstanz die Akten des Scheidungsverfahrens beigezogen hätte, habe sie mit ihrer Feststellung bezüglich der Mangelhaftigkeit des Gutachtens entweder den Sachverhalt ohne Aktenkennt- nis offensichtlich unrichtig festgestellt oder auf eine nicht offengelegte Stellung- nahme des Beschwerdegegners abgestellt, jedenfalls aber unzulässigerweise be- reits im Ausstandsverfahren Fragen des materiellen Rechts entschieden (act. A.1, Rz. 21 ff.). Dieser Schluss ergibt sich für die Beschwerdeführerin aus der Formu- lierung in lit. A des angefochtenen Entscheids, wonach dem Gutachter durch den Beschwerdegegner mit Schreiben vom 7. August 2020 "die Stellungnahme des Ehemannes (mit Mängeln zum Gutachten) zugestellt [wurde], jene der Ehefrau nicht". 4.2. Soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz bei der Begründung ihrer materiellen Rügen erneut vorwirft, ohne Beizug der Akten des Hauptverfahrens entschieden zu haben und ihr die Stellungnahme des Beschwerdegegners vorent- halten zu haben, geht sie, wie soeben festgestellt, von unzutreffenden Annahmen aus. Diesbezüglich kann auf das vorstehend Gesagte (E. 2.3) verwiesen werden. Fehl geht die Beschwerdeführerin aber auch mit ihrer Interpretation der beanstan- deten Stelle im angefochtenen Entscheid. Auch wenn die Formulierung in lit. A des vorinstanzlichen Entscheids zugestandenermassen etwas unglücklich ausge- fallen ist, waren damit klarerweise die vom Ehemann der Beschwerdeführerin be- haupteten Mängel am Gutachten gemeint. Die Vorinstanz drückt in ihrem Ent- scheid in keiner Weise aus, dass sie diese Ansicht des Ehemannes teile. Vielmehr bringt die Vorinstanz in E. 3.1.1 ihres Entscheids klar zum Ausdruck, dass die Stellungnahme des Ehemannes einzig dessen Ansicht wiedergebe. Die Vorwürfe der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung und der unerlaubten Ent- scheidung über Fragen des Hauptverfahrens zielen somit ins Leere.

E. 12

/ 19 he, dass der Beschwerdegegner dem Ehemann der Beschwerdeführerin zustim- me. Damit habe die Vorinstanz das Recht falsch angewendet und eine Rechts- verweigerung begangen (act. A.1, Rz. 24 ff. und 32).

E. 13

/ 19 act. A.3, B.II.10 und B.II.18) lagen der Vorinstanz im Zeitpunkt ihres Entscheids naturgemäss nicht vor und dürfen auch im vorliegenden Verfahren aufgrund des Novenverbots (Art. 326 ZPO) keine Beachtung finden. Es gilt jedoch festzuhalten, dass der Zweck des Ausstandsverfahrens – wie unter E. 9.2. weiter auszuführen sein wird – einzig darin besteht, festzustellen, ob das Verhalten einer Gerichtspers- son objektiv geeignet ist, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Hingegen hat das Gericht nicht über eine

allfällige tatsächliche Befangenheit der Gerichtsperson zu befinden (vgl. BGE 140 III 221 E. 4.1 m.w.H.). Vor diesem Hintergrund können bzw. müssen die subjektiven Motive der betroffenen Gerichtsperson somit ohnehin unbeachtlich bleiben, weshalb fehlende Kenntnis der Beweggründe des Beschwerdegegners durch die Vorinstanz nicht schadet.

E. 14

/ 19 einanderzusetzen. Die Vorinstanz drückt jedoch in keiner Weise aus, dass dem Ehemann deshalb vom Beschwerdegegner die Würdigung des (finalen) Gutachtens überlassen worden sei oder werden solle. Ebenso wenig lässt sich dem Entscheid der Vorinstanz entnehmen, dass diese es als Aufgabe des Gutachters erachte, die Schlüssigkeit seines eigenen Gutachtens zu beurteilen. Vielmehr betont die Vorinstanz die Zweckmässigkeit des Vorgehens des Beschwerdegegners, mit welchem dieser die für ihn nicht unmittelbar von der Hand zu weisenden Fragen des Ehemannes dem Gutachter zur gutachterlichen Klärung unterbreitet habe. Die Vorinstanz qualifiziert dieses Vorgehen jedoch klarer- und richtigerweise als Gewähr des rechtlichen Gehörs durch den Beschwerdegegner an die Verfahrensparteien, welche so zum Gutachten Stellung nehmen und Ergänzungsfragen stellen konnten (vgl. Art. 187 Abs. 4 ZPO). Dem Gutachter wiederum wurden die gestellten Fragen zwecks Beantwortung im Sinne einer Gutachtensverbesserung zugestellt (vgl. Art. 188 Abs. 2 ZPO). Dabei wurde der Gutachter nicht aufgefordert, über die Schlüssigkeit seines Gutachtens zu befinden, sondern er wurde angehalten, dieses zu ergänzen, und zwar namentlich durch Aufklärung spezifischer Fragen und behaupteter Widersprüche.

E. 15

/ 19 schwerdeführerin nicht weiter ausgeführt und ergibt sich auch in keiner Weise aus dem angefochtenen Entscheid.

E. 16

/ 19 habe der Beschwerdegegner dem Gutachter nicht nur die Fragen des Ehemannes, sondern dessen gesamte Stellungnahme mit pauschaler Aufforderung zur Aufklärung der Fragen und bemängelten Widersprüche zugestellt (act. A.1, Rz. 25). 9.2.1. Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 47 ZPO schützen den Anspruch der Verfahrensparteien auf einen unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter. 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. Ein Ausstandsgrund ist generell dann anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung der Befangenheit kann allerdings nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen in den Richter muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen (BGE 137 I 227 E. 2.1; BGE 134 I 238 E. 2.1, je m.w.H.). 9.2.2. Die Beschwerdeführerin stützt sich für ihr Ausstandsgesuch auf Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO. Gemäss dieser als Auffangklausel formulierten Bestimmung hat eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen als den in Art. 47 Abs. 1 lit. a bis lit. e genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte. Unter diese Bestimmung kann das richterliche Verhalten im Prozess fallen. Allerdings sind fehlerhafte Verfahrenshandlungen von Gerichtspersonen

grundsätzlich nicht dazu geeignet, einen Ausstandsgrund zu begründen, es sei denn, es lägen besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vor, die einseitig zulasten einer Partei gerichtet wären und eine schwere Verletzung der Amtspflicht darstellten (BGE 141 IV 178 E. 3.2.3; Stephan Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 35 zu Art. 47 ZPO). Es muss sich um unverständliche Verhaltensweisen handeln, blosser Ungeschicklichkeiten oder Missverständnisse reichen in keinem Falle aus (BGer 5A_206/2008 v. 23.05.2008 E. 3.2 ff.). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass allgemeine Verfahrensverstösse in erster Linie im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen sind (BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb). 9.3.1. Gemäss Art. 187 Abs. 4 ZPO steht den Parteien in Zusammenhang mit der Erstellung eines Gutachtens das Recht zu, eine Erläuterung oder Ergänzung dieses Gutachtens zu beantragen. Die Parteien haben konkrete Fragen zu stellen, da

E. 17

/ 19 es nicht Aufgabe des Gerichts ist, aus aufgeworfenen Problemkreisen und kritischen Bemerkungen selbst geeignete Fragen herauszuarbeiten. Die Anträge sind kurz zu begründen. Über die von den Parteien gestellten Anträge entscheidet das Gericht und bestimmt, welche Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen der sachverständigen Person gestellt werden (Annette Dolge, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 7 ff. zu Art. 187 ZPO, m.w.H.). 9.3.2. Wie bereits von der Vorinstanz ausgeführt, ist das Weiterleiten der Stellungnahme des Ehemannes an den Gutachter durch den Beschwerdegegner zur Aufklärung der darin aufgeworfenen Fragen bzw. bemängelten Widersprüche als wertungsfreie Gewährung des rechtlichen Gehörs – und nicht etwa als implizite Zustimmung zu dessen Ausführungen – zu qualifizieren. Das Gewähren des rechtlichen Gehörs (zunächst) an den Ehemann schafft nicht den Anschein der Befangenheit, solange keine Verweigerung der entsprechenden Ansprüche der Beschwerdeführerin stattfindet. Dass dies der Fall gewesen wäre, insbesondere, dass ihrerseits gestellte Erläuterungs- oder Ergänzungsanträge ungerechtfertigterweise nicht gutgeheissen worden seien, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor. Was sodann die Art und Weise der Unterbreitung der Ergänzungsfragen an den Gutachter betrifft, so ist nicht gänzlich von der Hand zu weisen, dass das Vorgehen des Beschwerdegegners nicht in sämtlichen Punkten mit den Vorgaben von Art. 187 ZPO übereinstimmt. So fehlen sowohl ein expliziter Antrag als auch konkret formulierte Ergänzungsfragen des Ehemannes. Die Qualifikation der Ausführungen des Ehemannes durch den Beschwerdegegner als Ergänzungsanträge stellt jedoch höchstens einen leichten Verfahrensfehler dar, mitnichten aber einen besonders krassen oder wiederholten Irrtum einseitig zulasten der Beschwerdeführerin. Ohnehin kann das Gericht gemäss Art. 188 Abs. 2 ZPO nicht nur auf Antrag der Parteien, sondern auch von Amtes wegen Erläuterungs- und Ergänzungsfragen an den Gutachter stellen. Was die Auswahl der zu stellenden Erläuterungs- und Ergänzungsfragen anbelangt, ist nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdegegner sämtliche (implizierten) Fragen des Ehemannes als relevant angesehen und diese deshalb dem Gutachter in ihrer Gesamtheit zur Beantwortung vorgelegt hat. Das Gesetz sieht ausserdem nicht vor, dass das Gericht dem Gutachter Erläuterungs- und Ergänzungsfragen nicht unter Verweis auf Eingaben der Parteien stellen dürfte. Hinsichtlich dieser Punkte können dem Beschwerdegegner somit nicht einmal Verfahrensfehler vorgeworfen werden. Die subjektive Wertung der Beschwerdeführerin bezüglich des Vorgehens des Beschwerdegegners und dessen Qualifikation als

Ausstandsgrund ist nicht ausschlaggebend. Im Resultat ist somit festzuhalten, dass vorliegend bei objektiver Betrachtungsweise keine Gege-

E. 18

/ 19 benheiten vorliegen, die entweder einzeln oder in ihrer Gesamtheit betrachtet den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit des Beschwerdegegners im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO zu begründen vermögen. Die Vorinstanz hat das Ausstandsgesuch somit zu Recht abgewiesen.
10. Fazit und Kostenfolge

E. 19

/ 19

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