

ZH_OBERGERICHT RB230038 vom 29. Juli 2024

ZH Obergericht, 2024-07-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB230038

FR: ZH_OBERGERICHT RB230038 du 29 juillet 2024

IT: ZH_OBERGERICHT RB230038 del 29 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

A._____, B._____ sowie C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) sind die Kinder des am tt.mm.2016 verstorbenen E._____ (nachfolgend: E._____) und treten im Verfahren CP180001-D als Kläger gegen D._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) auf (Urk. 9 Rz. 6). In diesem machen die Beschwerdeführer die Erbnunwürdigkeit der Beschwerdegegnerin, die Nichtigkeit/Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen von E._____ zugunsten der Beschwerdegegnerin sowie die Rückzahlung der Vermögenswerte, welche die Beschwerdegegnerin von E._____ erhalten habe, geltend (Urk. 9 Rz. 13). In dem Zusammenhang führt die Vorinstanz ein Beweisverfahren durch, welches insbesondere die Frage der dannzumaligen Urteilsfähigkeit des Erblassers E._____ betrifft. Die Vorinstanz beschloss, hierzu ein Gutachten einzuholen (Urk. 9 Rz. 15). Zu diesem Zweck entwarf sie einen Fragenkatalog und eine Dokumentation dazu ("Einleitung", "Sachverhaltszusammenfassung", "Lebzeitige Zuwendungen Erblasser", "Unterlagenverzeichnis") zu Händen des Gutachters, welche vom vorinstanzlichen Referenten, Ersatzrichter lic. iur. Reto Dreier, unterzeichnet und den Parteien vorab zu Stellungnahme zugestellt wurde (Urk. 13/3-7; Urk. 2 S. 2). Die Beschwerdeführer stellten in der Folge zum einen im Verfahren CP180001-D diverse Änderungs- und Anpassungsanträge (Urk. 9 Rz. 15) und leiteten zum anderen mit Eingabe vom 18. September 2023 das vorliegende Ausstandsverfahren ein (Urk. 1). Nach Einholung von Stellungnahmen (Urk. 2-6) wies die Vorinstanz das Ausstandsgesuch gegen den vorinstanzlichen Referenten mit Beschluss vom 21. November 2023 ab (Urk. 7).

E. 1.1

Die Beschwerdeführer bringen vor, der vorinstanzliche Referent habe sich bereits dahingehend festgelegt, dass der Erblasser urteils- bzw. testierfähig gewesen sei, und er versuche, den Gutachter zu ihrem Nachteil unzulässig in diese Richtung zu beeinflussen. Das zeige sich anhand diverser Passagen in der von ihm zu Händen des Gutachters verfassten Dokumentation, in denen er den Sachverhalt aktenwidrig und/oder tendenziös darstelle, wesentliche Aspekte verschleierte, Beweismaterial tendenziös abqualifiziere und Einschätzungen äussere, die grundsätzlich erst nach Abschluss des Beweisverfahrens durch das Gericht im Rahmen der Urteilsberatung und nicht durch ihn vorab und gegenüber einem Gutachter zu er-

- 5 - folgen hätten. Er offenbare damit seine Befangenheit (Urk. 9 Rz. 20-44, 47; Urk. 22 Rz. 18, 24). Ausserdem spreche auch ein 250-seitiges internes Exposé des vorinstanzlichen Referenten für dessen Befangenheit, weshalb dieses gerichtsinterne Dokument aus den Akten zu entfernen sei bzw. dieses eventualiter den Parteien zur Einsichtnahme und Stellungnahme zuzustellen sei (Urk. 9 Rz. 52 f.; Urk. 22 Rz. 17).

E. 1.2

Gegen die Rügen der Beschwerdeführer führt die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen aus, dass es für die Vorinstanz unumgänglich sei, den Gutachter angesichts des grossen Aktenumfangs über den Sachverhalt zu orientieren. Dabei sei es zulässig, Hinweise zum Stand der Erkenntnisse anzubringen (Urk. 18 Rz. 5, 12). Die Dokumentation zuhanden des Gutachters stelle nicht die Basis dar, auf welcher das Gutachten zu erstellen sei, sondern könne lediglich als Orientierungshilfe dienen (Urk. 18 Rz. 22). Zu berücksichtigen sei ferner, dass die entworfene Instruktion des Gutachters sowie die Fragestellungen an ihn ohnehin neutral formuliert seien (Urk. 18 Rz. 20). Des Weiteren spreche ein gerichtliches Exposé nicht für die Befangenheit des vorinstanzlichen Referenten und die Beschwerdeführer hätten auch kein Recht darauf, in ein solches Einsicht zu nehmen bzw. dass dieses vernichtet werde (Urk. 18 Rz. 13).

2. Vorinstanzliche Erwägungen Die Vorinstanz erwog, dass die Formulierungen des Sachgerichts in den vorbereiteten Dokumenten zuhanden des Gutachters (Urk. 13/3-7) zwar teilweise hätten offener bzw. neutraler erfolgen können, doch diese für sich allein keinen Anschein der Befangenheit erwecken würden. Insbesondere habe das Sachgericht mehrfach darauf hingewiesen, dass es sich um vorläufige Einschätzungen handle. Des Weiteren sei den Parteien Gelegenheit eingeräumt worden, zu den Dokumenten Änderungsanträge zu stellen. Eine falsche Beweiswürdigung durch das Gericht sei ausserdem nicht im Rahmen eines Ausstandsbegehrens geltend zu machen (Urk. 10 E. 8 [S. 7]). Das 250-seitige Exposé sei sodann nicht den Parteien auszuhändigen, da es sich um ein internes Arbeitspapier handle (Urk. 10 E. 9 [S. 8]).

- 6 - 3. Zu den vorgebrachten Ausstandsgründen 3.1 Aus der Garantie eines verfassungsmässigen Gerichts (Art. 30 Abs. 1 BV) ergibt sich der Anspruch aller Rechtsunterworfenen, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gericht ohne Einwirkungen sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise im Einzelfall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit begründen, so ist diese Garantie verletzt (BGE 140 III 221 E. 4.1; BGE 131 I 113 E. 3.4). In Konkretisierung dieses verfassungsmässigen Rechts sind Ausstandsgründe beispielhaft in Art. 47 Abs. 1 ZPO aufgelistet (BSK ZPO-Weber, Art. 47 N 16). Diese Auflistung ist nicht abschliessend (Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO), wobei Verfahrensmassnahmen grundsätzlich nicht geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Auch Verfahrens- oder Einschätzungsfehler oder falsche Sachentscheide im Verfahren begründen nur im Fall besonders krasser oder wiederholt einseitig zulasten einer Partei gerichteter Irrtümer, die einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen, den Anschein der Voreingenommenheit. Es muss sich um unverständliche Verhaltensweisen handeln; Ungeschicklichkeiten oder Missverständnisse reichen in keinem Fall. In der Regel sind angebliche Fehler in der Verfahrensführung nicht mittels Ausstandsbegehren, sondern im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen (Wullschleger in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3.A., Art. 47 N 35 mit Hinweisen). Eine vorläufige Einschätzung der Rechtslage durch den Richter begründet keine Befangenheit, solange er nicht eine erst noch abzuklärende Tatsache als schon erwiesen ansieht oder er sich nicht bereits in einer Art und Weise festgelegt hat, dass Zweifel daran bestehen, ob er einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage noch zugänglich wäre (BGE 131 I 113 E. 3.6 a.E.; BGer 5A_382/2007 vom 25. Februar 2008, E. 3.2.2; BSK

ZPO-Weber, Art. 47 N 47). Vor diesem Hintergrund sind nachfolgend die als Instruktion für den Gutachter gedachte Dokumentation bestehend aus "Einleitung", "Sachverhaltszusammenfassung", "lebzeitige Zuwendungen Erblasser" und "Unterlagenverzeichnis" sowie der zu dessen Händen erstellte Fragenkatalog (Urk. 13/3-7) zu prüfen (vgl. Urk. 9 Rz 16).

- 7 - 3.2 Die als Gutachter bestellte Person äussert sich gestützt auf ihre fachlichen Kenntnisse zu bestimmten (umstrittenen; Art. 150 Abs. 1 ZPO) Aspekten des Sachverhalts, zu deren Feststellung und/oder Würdigung das Gericht mangels Fachwissens selbst nicht in der Lage ist (BGer 5A_478/2013 vom 6.11.2013, E. 4.1). Dazu gehören namentlich Feststellungen über den geistigen Zustand einer Person zu einem bestimmten Zeitpunkt und über Art und Tragweite möglicher störender Einwirkungen mit Blick auf die Frage der Urteils- bzw. Testierfähigkeit gemäss Art. 16 ZGB (vgl. BGE 124 III 5. E. 2 ff.). Jedenfalls betreffend verstorbene Personen berichtet ein Gutachter dabei nicht über eigene Wahrnehmung, sondern beurteilt anderweitig entsprechend den Regeln des Zivilprozessrechts erhobene Umstände unter fachlichen Gesichtspunkten daraufhin, ob der Erblasser zur Beurteilung der Folgen seines Handelns und zur Leistung von Widerstand gegenüber Versuchen der Willensbeeinflussung in der Lage war. Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, der Gutachter brauche absolut keine Einschätzung, wie die Akten zu würdigen seien (Urk. 9 Rz. 21) bzw. welche Sachverhaltselemente "nichts zur Sache tun" oder "mit Zurückhaltung zu würdigen seien" (Urk. 9 Rz. 47), ist ihnen daher jedenfalls in dieser Absolutheit nicht zu folgen. Vielmehr greifen die Aufgaben des Gerichts und diejenigen der sachverständigen Person ineinander, wobei der Gegenstand des Gutachtens im Rahmen der Auftragserteilung (vgl. Art. 185 ZPO) durch das Gericht definiert wird. Das Gericht hat der sachverständigen Person dabei den Sachverhalt so weit wie möglich vorzugeben oder ihr den Auftrag zu erteilen, ihre Antwort (im Sinn von Arbeitshypothesen) in Varianten zu gliedern (Weibel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3.A., Art. 185 N 4; vgl. auch BK ZPO-Rüetschi, Art. 185 N 2) und den für die Erstattung des Gutachtens notwendigen Umfang der Akten zu bestimmen (BK ZPO-Rüetschi, Art. 185 N 12). Verfahrens- oder Einschätzungsfehler, die in diesem Zusammenhang passieren bzw. unangemessene, falsche, ungenaue oder unvollständige Feststellungen zum Sachverhalt können von den Parteien im Rahmen ihrer Äusserung zur Experteninstruktion (Art. 185 Abs. 2 ZPO), ihrer Stellungnahme zum Gutachten (Art. 187 Abs. 4 ZPO) und im Schlussvortrag (Art. 232 Abs. 1 ZPO) thematisiert und schliesslich im Rechtsmittelverfahren betreffend den Endentscheid geltend gemacht werden. Den Anschein der Voreingenommenheit begründen sie nach dem Erwogenen

- 8 - hingegen nur im Ausnahmefall bei krasser oder wiederholt einseitig zulasten einer Partei gerichteter Irrtümer, die einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen, oder wenn Äusserungen zum Sachverhalt objektiv den Eindruck erwecken, dass das Gericht oder eines seiner Mitglieder sich bereits in einer Art und Weise festgelegt hat, dass Zweifel daran bestehen, dass es einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage noch zugänglich wäre. Allein der (allfällige) Umstand, dass Sachverhaltszusammenfassungen nicht strikt neutral erfolgen und die vorläufige Bewertung von Aussagen und anderen Beweismitteln inhaltlich diskutabel oder falsch ist (vgl. Urk. 9 Rz. 47 ff.) bzw. nicht so erfolgt, dass an den relevanten Stellen anstelle einer vorläufigen Einschätzung darauf hingewiesen wird, dass gewisse Elemente umstritten sind und aus welchem Grund und/oder dass gewisse Ele-

mente unklar sind und es Anzeichen für die eine oder andere Sichtweise gibt (Urk. 9 Rz. 22), genügt nicht. 3.3 Bei der in Frage stehenden Dokumentation (Urk. 13/3-7) handelt es sich um einen Entwurf also (noch) nicht um die definitive Instruktion, auf deren Basis die sachverständige Person das Gutachten erstellt. Sie wurde vom vorinstanzlichen Referenten ausdrücklich mit dem Hinweis "(provisorisch)" betitelt und den Parteien zugestellt, damit diese dazu Stellung nehmen können (Urk. 9 Rz. 15; Urk. 18 Rz. 16 [S. 10]; Urk. 2 S. 2). Damit hat der vorinstanzliche Referent die Verfahrensrechte der Parteien (vgl. Art. 185 Abs. 2 ZPO) gewährt und gleichzeitig die Möglichkeit für Anpassungen und eine andere Sichtweise sowie Bewertung der Sach- und Rechtslage bzw. der Wesentlichkeit einzelner Umstände mit Blick auf die Begutachtung signalisiert. Verfahrensfehler können ihm insoweit nicht vorgeworfen werden. Auch lässt sich der Vorwurf, es sei offensichtlich das Ziel (d.h. die Absicht) des vorinstanzlichen Referenten, den Gutachter unzulässig zu beeinflussen (Urk.

E. 2

Gegen diesen Beschluss erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom

E. 7

Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung und Neubesetzung des/der Richter/Richterin an die Vorinstanz zurückzuweisen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzusatz von 7.7 %) zulasten des Staates." Innert mit Verfügung vom 1. Februar 2024 angesetzter Frist (Urk. 17) reichte die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeantwort ein (Urk. 18 bis 20/1+2). Daraufhin replizierten die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28. Februar 2024, welche der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt worden ist (Urk. 21-27). Anschliessend wurde mit Verfügung vom 17. Mai 2024 dem vorinstanzlichen Referenten der bisherige Schriftenwechsel samt Beilagen zugestellt und hierzu das rechtliche Gehör gewährt (Urk. 28), worauf dieser mit Eingabe vom 23. Mai 2023 auf eine Stellungnahme verzichtete (Urk. 29). Weitere Stellungnahmen erfolgten nicht. II. Prozessuales 1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerde richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid, welcher mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Sie wurde formgerecht und innert der zehntägigen Frist erhoben (Art. 321 Abs. 2 ZPO; BGE 145 III 469 E. 3.4; Urk. 9 und 8/1). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 15+16) und die vor Vorinstanz unterlegenen Beschwerdeführer sind ohne Weiteres zur Beschwerde-

- 4 - erhebung legitimiert. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. Der Beschwerdeentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 327 Abs. 2 ZPO). 2. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Soweit eine Beanstandung vorgebracht wird, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO); sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden. Im Beschwerdeverfahren sind sodann neue Anträge, neue

Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.). III. Materielles 1. Parteivorbringen

E. 9

Rz. 23; Urk. 13/4 S. 2 oben). Hierzu ist aber zu berücksichtigen, dass der medizinische Bericht, welchen die Beschwerdeführer in dem Zusammenhang vorbringen (Urk. 102/187 des Hauptverfahrens), auch in der Sachverhaltszusammenfassung erwähnt ist. Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass der vorinstanzliche Referent Tatsachen in Bezug auf eine drohende Rollstuhlabhängigkeit verschleiern wollte. Ähnliches gilt in Bezug auf die strittige Frage, inwiefern die Beschwerdegegnerin schwer erkrankt sei, zumal der vorinstanzliche Referent dies aufgrund des Worts "offenbar" nicht als feststehende Tatsache erklärte (Urk. 9 Rz. 24; Urk. 13/4 S. 2 Spiegelstrich 2). Untauglich, einen Ausstandsgrund zu begründen, ist auch der Hinweis der Beschwerdeführer, wonach E. _____ nicht durch die Beschwerdegegnerin wieder zu laufen gelernt habe (Urk. 9 Rz. 25). Der vorinstanzliche Referent hat diesbezüglich festgehalten, dass es E. _____ gewesen sei, welcher behauptet habe, dass ihn die Beschwerdegegnerin das Laufen (wieder) gelehrt habe (Urk. 13/4 S. 3 Spiegelstrich 1). Damit brachte der vorinstanzliche Referent nicht zum Ausdruck, eine bestrittene Tatsache schon als erwiesen zu erachten. Selbst wenn aber, entgegen den obigen Erwägungen und den Rügen der Beschwerdeführer entsprechend, die Gutachterdokumentation hinsichtlich dieser strittigen Sachverhaltselemente nicht genügend klar formuliert wäre, wiese dies keine genügende Schwere (s.o. III.3.2) auf, um den Anschein der Befangenheit zu be-

- 12 - gründen. Daher kann die genaue Formulierung der betreffenden Passage (Urk. 13/4 S. 3 Spiegelstrich 1) Gegenstand der Stellungnahmen zum Entwurf im Hauptverfahren sein, nicht aber des vorliegenden Ausstandsverfahrens. 3.8 Die Forderung, wonach der vorinstanzliche Referent zusätzlich hätte erwähnen sollen, dass die Beschwerdegegnerin E. _____ von Kontakten abgeschottet habe (Urk. 9 Rz. 27), würde eine vorläufige gerichtliche Einschätzung der Beweislage voraussetzen, was von den Beschwerdeführern gerade kritisiert wird. Zudem sind die Angaben des vorinstanzlichen Referenten zu den Bezugspersonen von E. _____ (Urk. 13/4 S. 4 f.) mit unzähligen Aktenhinweisen versehen, sodass sich der Gutachter ein unabhängiges Bild anhand der Akten verschaffen kann, ob und wie weit E. _____ von der Beschwerdegegnerin abgeschottet worden sei. Dass sich der Referent ungebührlich auf einen Sachverhalt festgelegt hätte, ergibt sich daraus jedenfalls nicht. 3.9 Auch die Rüge der Beschwerdeführer, wonach das Gericht erwähnt habe, dass E. _____ sehr belesen gewesen sei, nicht aber, dass offen sei, wie viel er davon verstanden habe (Urk. 9 Rz. 28; Urk. 13/4 S. 5 unten), überzeugt nicht. Der Gutachter wird selbst dazu in der Lage sein, zwischen der Belesenheit einer Person und deren Kapazität, Gelesenes kognitiv zu verarbeiten, zu unterscheiden. Aus dem Hinweis des vorinstanzlichen Referenten kann damit nicht geschlossen werden, dass dieser sich ungebührlich auf einen Sachverhalt festgelegt oder dazu geneigt hätte, den Gutachter in eine bestimmte Richtung zu lenken. 3.10 Hinsichtlich der Sachverhaltsangaben zu den Steuererklärungen rügen die Beschwerdeführer, dass der vorinstanzliche Referent nicht explizit erwähnt habe, dass E. _____ in den Jahren 2009-2011 absurde Zahlen deklariert habe (Urk. 9 Rz. 29, 48; Urk. 13/4 S. 9). Zumal in der diesbezüglichen Sachverhaltsdarstellung die betreffenden

Beweismittel zitiert sind und der Gutachter ohnehin dazu gehalten ist, sein Gutachten gestützt auf die Akten und nicht bloss die Dokumentation des vorinstanzlichen Referenten zu erstellen, ist davon auszugehen, dass der Gutachter absurde Zahlen in den Steuererklärungen sehen würde. Dass der vorinstanzliche Referent darauf nicht gesondert hingewiesen hat, kann somit schon im Ansatz nicht als Hinweis darauf, dass der Referent einer anderen Bewertung des Sach-

- 13 - und Rechtslage nicht mehr zugänglich wäre bzw. als ein Versuch gesehen werden, den Gutachter zu beeinflussen. Inwiefern sodann der Hinweis des vorinstanzlichen Referenten, wonach den Steuererklärungen keine verlässliche Zahlen entnommen werden könnten, beschönigend/bagatellisierend sei (Urk. 9 Rz. 29 [S. 15]), erschliesst sich nicht. Dass der Grund, weshalb den Steuererklärungen keine verlässlichen Zahlen entnommen werden könnten, der gemäss der Überzeugung der Beschwerdeführer darin liegt, dass er dazu nicht mehr in der Lage war, dem Gutachter "vorenthalten" worden sei (a.a.O.), spricht nicht für eine Voreingenommenheit des vorinstanzlichen Referenten, weil das gerade eine Frage ist, welche vom Gutachter zu beantworten sein wird. Inwiefern im Übrigen die vorinstanzliche Formulierung angepasst werden soll und ob der vorinstanzliche Referent vergessen hat zu erwähnen, dass auch der Steuererklärung betreffend das Jahr 2009 keine verlässlichen Zahlen zu entnehmen seien, kann im Hauptverfahren und nicht im Ausstandsverfahren geklärt werden, weil selbst im Falle, dass die Formulierung der Gutachterdokumentation zu verbessern wäre, die Ungenauigkeit nicht von ausstands begründender Intensität (s.o. III.3.1 f.) wäre. 3.11 Die Passage, wonach die Beschwerdegegnerin und deren Töchter E. _____ finanziell nicht beraten hätten und insbesondere keinen Zugriff auf dessen Bankkonten mittels einer Bankkarte mit Code gehabt hätten (Urk. 13/4 S. 9 erster Spiegelstrich), kritisieren die Beschwerdeführer als beschönigend. Die Beschwerdegegnerin habe E. _____ finanziell beeinflusst. Zudem habe die Beschwerdegegnerin den Bankcode von E. _____ gekannt, was die Beschwerdeführer vor Vorinstanz bewiesen hätten (Urk. 9 Rz. 30, 49). Diese Kritik ist indes vor zweierlei Hintergrund stark zu relativieren: Erstens wird vom vorinstanzlichen Referenten die Möglichkeit, dass E. _____ von der Beschwerdegegnerin in finanziellen Belangen beeinflusst worden sein könnte, keineswegs verschleiert. Vielmehr ist dies gerade eine der zentralen Fragen, welche an den Gutachter gestellt werden sollen (Urk. 13/7 S. 3 f.). Würde der vorinstanzliche Referent, wie das die Beschwerdeführer wünschen, schon in der Dokumentation festhalten, dass E. _____ beeinflusst worden sei, würde er die Antwort auf die Frage vorwegnehmen, was es gerade unter Berücksichtigung der Unvoreingenommenheit zu verhindern gilt. Zweitens hat der vorinstanzliche Referent lediglich festgehalten, dass die Beschwerdegegnerin keinen

- 14 - Zugriff auf die Bankkonten von E. _____ mit Bankkarte mit Code habe, was nicht ausschliesst, dass die Beschwerdegegnerin den Bankcode gekannt habe. Insoweit können die Beschwerdeführer nicht aufzeigen, dass die Sachverhaltszusammenfassung des vorinstanzlichen Referenten aktenwidrig sei, geschweige denn schwerwiegende, ausstands begründende Irrtümer (s.o. III.3.1 f.) beinhalte. 3.12 Die Beschwerdeführer rügen, dass der vorinstanzliche Referent sich befanden gezeigt habe, indem er kundgetan habe, dass es grösstenteils unklar oder unbewiesen geblieben sei, wer für den Rückgang des Bank- und Wertschriftenguthabens verantwortlich gewesen sei (Urk. 13/4 S. 10 erster Spiegelstrich; Urk. 9 Rz. 31) und davon ausgegangen werde, dass der Beschwerdegegnerin nur diejenigen lebzeitigen Zuwendungen zuzurechnen seien, welche tatsächlich an sie ge-

gangen seien (Urk. 13/4 S. 10 zweiter Spiegelstrich; Urk. 9 Rz. 32). Hierzu ist zu- nächst darauf hinzuweisen, dass der vorinstanzliche Referent diese Aussagen aus- drücklich als vorläufige Einschätzung kennzeichnete. Dasselbe gilt für das Doku- ment "Lebzeitige Zuwendungen Erblasser (provisorisch)", auf welches der vorin- stanzliche Referent verweist und in welchem er auch Transaktionen aufführt, die nach seiner vorläufiger Einschätzung nicht der Beschwerdegegnerin zuzurechnen sind (Urk. 13/5 S. 1). Wesentliche Teile dieses letztgenannten Dokuments werden sodann im Dokument der Gutachterfragen als Hypothesen in Frage gestellt (Urk. 13/7 S. 5 f.). Zudem fragt der vorinstanzliche Referent den Gutachter gar, ob nach dessen Ansicht und entgegen der vorläufigen Einschätzung des Gerichts der Beschwerdegegnerin nicht nur diejenigen lebzeitigen Zuwendungen zuzurechnen seien, welche tatsächlich direkt an sie geflossen seien (Urk. 13/7 S. 5 [Ziff. 3.12]). Hinzu kommt, dass die genaue Zuordnung aller Transaktionen voraussichtlich oh- nehin keinen entscheidenden Einfluss auf die Hauptfrage der Urteilsfähigkeit von E. _____ haben kann (so auch die Beschwerdeführer: Urk. 9 Rz. 31 a.E.), sodass nicht davon ausgegangen werden kann, dass der vorinstanzliche Referent mit sei- nen entworfenen Aussagen (Urk. 13/4 S. 10 erster und zweiter Spiegelstrich) un- gebührlich festgelegt oder den Gutachter zu beeinflussen versucht haben könnte. 3.13 Weiter rügen die Beschwerdeführer, dass der vorinstanzliche Referent keine Vorbehalte betreffend die KESB-Unterlagen hätte anbringen dürfen (Urk. 9

- 15 - Rz. 33; Urk. 13/6 S. 8). Da es sich hierbei bloss um eine vorläufige Einschätzung handelt, ist dieser Vorbehalt indes aus ausstandsrechtlicher Sicht nicht zu bean- standen, zumal es im Kern zutrifft, dass ein Gutachter auch Feststellungen von Behörden kritisch zu hinterfragen und eigenständig zu bewerten hat. Die genaue definitive Formulierung der Gutachterdokumentation bleibt somit im Hauptverfah- ren zu klären, zumal die Beschwerdeführer keinen Irrtum bzw. keine Fehlformulie- rung von genügender Intensität (s.o. III.3.1 f.) aufzeigen. Ein Hinweis darauf, dass sich der vorinstanzliche Referent hinsichtlich der Frage der Testierfähigkeit des Erblassers ungebührlich festgelegt hat, ergibt sich auch aus dieser Passage der von ihm erstellten Dokumentation nicht. 3.14 Soweit die Beschwerdeführer beanstanden, dass der vorinstanzliche Refe- rent das im Jahr 2018 initiierte Strafverfahren anders hätte umschreiben sollen (Urk. 9 Rz. 35; Urk. 13/4 S. 13 erster Spiegelstrich), ist darauf hinzuweisen, dass dieser auf die massgeblichen Urkunden verweist, sodass sich der Gutachter selbst ein Bild von der Situation machen werden kann. Allfällige Anpassungen in der kon- kreten Formulierung werden sodann im Hauptverfahren zu diskutieren sein und bil- den nicht Gegenstand des vorliegenden Ausstandsverfahrens, da die Beschwerde- führer auch hier keinen Irrtum bzw. keine Fehlformulierung von genügender Inten- sität (s.o. III.3.1 f.) aufzeigen. Ein Hinweis darauf, dass sich der vorinstanzliche Re- ferent in der Sache ungebührlich festlegt haben könnte, ergeben sich daraus ebenso wenig. 3.15 Die Frage, ob das Verhältnis zwischen E. _____ und der Beschwerdegeg- nerin sowie deren Töchtern als ein intensives Dienstleistungsverhältnis mit finansi- eller Abgeltung oder als eine Art Lebensgemeinschaft mit gegenseitiger Für- und Vorsorge zu qualifizieren sei (Urk. 13/4 S. 14 oben), interpretieren die Beschwer- deführer dahingehend, dass der vorinstanzliche Referent die Möglichkeit eines Ab- hängigkeitsverhältnisses von vornherein ausschliesse (Urk. 9 Rz. 36). Auch diese Passage ist indes aus ausstandsrechtlicher Sicht unproblematisch, wird doch in den Gutachterfragen die Existenz eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen E. _____ und der Beschwerdegegnerin sowie deren Töchtern für eine reale, vom Gutachter abzuklärende Möglichkeit gehalten (Urk. 13/7 S. 4).

- 16 - 3.16 Hinsichtlich der lebzeitigen Zuwendungen (Urk. 13/5) rügen die Beschwerdeführer weiter, dass der vorinstanzliche Referent aktenwidrig angegeben habe, dass zwei Überweisungen von E._____ an die Beschwerdegegnerin in der Höhe von je CHF 80'000.– Schenkungen gewesen seien (Urk. 9 Rz. 37; Urk. 13/5 S. 2). Zudem kritisieren sie, dass sich der vorinstanzliche Referent der Möglichkeit verschliesse, dass weitere Mittel in erheblichem Umfang von E._____ an die Beschwerdegegnerin persönlich geflossen seien, ohne dass diese für gemeinsame Ferien verwendet worden wären (Urk. 9 Rz. 39 f.; Urk. 13/5 S. 2). Entgegen den Beschwerdeführern erweckt der vorinstanzliche Referent allerdings nicht den Eindruck, sich in diesen Punkten schon festgelegt zu haben, liess er doch in den Gutachterfragen die Hypothesen offen, dass die zwei Transaktionen von je CHF 80'000.– doch keine Schenkungen seien (Urk. 13/7 S. 5 f.) und weitere Mittel in erheblichem Umfang von E._____ an die Beschwerdegegnerin persönlich geflossen seien, welche nicht für gemeinsame Ferien verwendet worden seien (Urk. 13/7 S. 6). Auch hat der vorinstanzliche Referent seine Einschätzung, dass nebst den Überweisungen von ca. CHF 158'100.– und CHF 60'000.– nicht von weiteren Zuwendungen an die Beschwerdegegnerin in der Höhe von CHF 240'000.– und CHF 22'000.– auszugehen sei (Urk. 13/5 S. 2 unten), als vorläufig gekennzeichnet (Urk. 13/3 S. 3 Spiegelstrich 3; Urk. 13/5 S. 2 oben; Urk. 13/6 S. 5) und in der konkreten Instruktion des Gutachters ausdrücklich als Hypothese deklariert. Daraufhin soll dem Gutachter die Frage gestellt werden, was sich an dessen Schlussfolgerungen ändern würde, falls diese Hypothese nicht zutreffe (Urk. 13/7 S. 5 f.). Hinzu kommt, dass der vorinstanzliche Referent seine Ausführungen zu den einzelnen Transaktionen insgesamt als vorläufige Einschätzung deklariert hat (Urk. 13/5 S. 2 oben). Dies gilt insbesondere auch betreffend die umstrittenen Lohnbevorschussungen in der Höhe von CHF 21'000.– (Urk. 9 Rz. 38; Urk. 13/5 S. 5), sodass sich der vorinstanzliche Referent auch diesbezüglich noch nicht definitiv festgelegt haben kann. Dass er sich hinsichtlich der wesentlichen Frage der Testierfähigkeit ungebührlich festgelegt haben könnte, ergibt sich daraus auch nicht, auch nicht als Indiz dafür. 3.17 Die Beschwerdeführer beanstanden weiter, dass der vorinstanzliche Referent zusammenfassend festhalte, dass E._____ die Transaktionen an die Be-

- 17 - schwerdegegnerin aus Dankbarkeit veranlasst habe, was die vorgefasste Meinung des vorinstanzlichen Referenten offenbare. Es müsse gerade Gegenstand des Gutachtens sein, ob E._____ die Überweisungen aus Dankbarkeit oder aber aufgrund von Druckausübung o.ä. veranlasst habe (Urk. 9 Rz. 42). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Wertung, wonach E._____ aus Dankbarkeit Geld an die Beschwerdegegnerin überwiesen habe, von den Beschwerdeführern selbst hinzugefügt wird. In der beanstandeten Zusammenfassung des vorinstanzlichen Referenten (Urk. 13/5 S. 7 f.) ist weder das Wort "Dankbarkeit" noch sonst eine emotionale Wertung der Transaktionen zu finden. Der vorinstanzliche Referent hat einzig festgehalten, dass die Überweisungen als Gegenleistungen zu werten seien, was emotional neutral ist. Insofern kann, entgegen den Beschwerdeführern, nicht davon ausgegangen werden, dass der vorinstanzliche Referent im Sinne einer vorgefassten Meinung den Transaktionen schon eine emotionale Bedeutung zugeschrieben habe. Zudem lässt der vorinstanzliche Richter die Frage, ob E._____ Transaktionen aufgrund von Druckausübung getätigt habe (Urk. 9 Rz. 42 [S. 24]) eben gerade abklären (Urk. 13/7 S. 4 f.), was gegen die Rüge der Beschwerdeführer spricht. 3.18 Nicht zielführend ist sodann die Kritik am Hinweis des vorinstanzlichen Referenten, wonach einige vorprozessuale Beweismittel, namentlich staatsanwaltschaftliche Befragungen, nicht formell erhoben worden seien (Urk. 9 Rz. 43 f.; Urk. 13/6 S. 2). Schon im nächsten Teilsatz der

beanstandeten Textstelle präzi- sierte der vorinstanzliche Referent, dass er damit die fehlende Belehrung der Ein- vernommenen durch das Gericht meinte (Urk. 13/6 S. 2). Damit hat er, entgegen den Beschwerdeführern, nicht kundgetan, dass die Staatsanwaltschaft die Befra- gungen nicht formell korrekt durchgeführt hätte. Stattdessen bezog sich der vorin- stanzliche Referent auf die Frage, ob die Einvernahmen den zivilprozessualen An- forderungen genügen. 3.19 Zusammengefasst zeigen die vorstehenden Ausführungen, dass sich die Rügen der Beschwerdeführer je einzeln betrachtet weitestgehend widerlegen las- sen. Insbesondere hat der vorinstanzliche Referent seine vorläufigen Einschätzun- gen als solche ausdrücklich deklariert und in den Gutachterfragen gar Hypothesen aufgestellt, welche seinen vorläufigen Einschätzungen widersprechen (Urk. 3/7

- 18 - S. 5 f.). Vor dem Hintergrund zeigt sich auch, dass die einzelnen Rügen in ihrer Summe keine hinreichende Schwere (s.o. III.3.1 f.) erreichen, um den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Soweit die entworfene Gutachterdokumentation Ver- besserungspotential aufweist (z.B. bzgl. des eventuell noch zu ergänzenden Hin- weises zu den Steuerzahlen des Jahres 2009, s.o. III.3.10), kann dies im Haupt- verfahren geklärt werden, zumal allenfalls diskutabile Formulierungen weder einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen noch inhaltlich indizieren, dass der vorinstanzliche Referent sich im Detail oder mit Blick auf die Frage der Testierfä- higkeit des Erblassers bereits unzulässig festgelegt hat. 4. Zum rechtlichen Gehör und vorinstanzlichen Exposé insbesondere 4.1 Das Recht auf eine gehörige Entscheibegründung beinhaltet, dass der Entscheid wenigstens kurz die Überlegungen nennen muss, von welchen sich die entscheidende Behörde hat leiten lassen, sodass die betroffenen Personen in die Lage versetzt werden, den Entscheid mit einem Rechtsmittel anzufechten. In die- sem Sinne muss sich die entscheidende Instanz nicht mit jedem Sachverhalts- oder Rechtseinwand auseinandersetzen (anstatt vieler: BGE 135 III 670 E. 3.3.1; BSK BV-Waldmann, Art. 29 N 57). In diesem Rahmen hat sich die Vorinstanz ohne Wei- teres bewegt, indem sie sich knapp mit den wesentlichsten Aspekten des Ausstandsgesuchs befasst und insbesondere zu Recht erwogen hat, dass vorlie- gend die beanstandete Gutachterdokumentation erst im Entwurfsstadium stehe (Urk. 10 E. 8 [S. 7]; s.o. III.3.2). So zeigen denn auch die konkreten Beanstandun- gen der Beschwerdeführer bezüglich des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 9 Rz. 45-56), dass dieser zu Genüge begründet worden ist, sodass er von den Beschwer- deführern sinnvoll angefochten werden konnte. Entgegen den Beschwerdeführern (Urk. 9 Rz. 46) ist somit nicht von einer Verletzung ihres rechtlichen Gehörs auszu- gehen. 4.2 Eine unsubstantiierte Mutmassung stellt sodann die Argumentation der Be- schwerdeführer dar, wonach ein 250-seitiges Exposé des vorinstanzlichen Refe- renten ein vorgeschriebenes Urteil darstelle, weshalb letzterer befangen sei (Urk. 9 Rz. 52 ff.; Urk. 22 Rz. 17). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht festhält (Urk. 18 Rz. 13), liegt es in der Natur der Sache von umfangreichen Prozessen, dass sich

- 19 - Gerichtsmitarbeiter Notizen machen oder Arbeitspapiere erstellen. Diese müssen keineswegs eine vorgefasste Meinung abbilden, sondern sind ohne Weiteres der Bildung von Varianten je nach Beweisverfahrens- und Beratungsausgang zugäng- lich. Zudem umfasst das Recht auf Akteneinsicht nicht auch das Recht, Einsicht in solche gerichtsinterne Dokumente zu nehmen (BGer 13Y_2/2022 vom 20. Dezem- ber 2022, E. 2.7).

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