

# ZH\_OBERGERICHT VV170004 vom 3. September 2020

ZH Obergericht, 2020-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VV170004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VV170004)

FR: ZH\_OBERGERICHT VV170004 du 3 septembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT VV170004 del 3 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Prozessverlauf

#### E. 1.1

Im Rahmen eines am Bezirksgericht Horgen seit dem 14. Juni 2010 (act. 10/1) hängigen Scheidungsverfahrens (FE100145-F) liess der Gesuchsteller mit Eingabe seines Rechtsvertreters, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, vom 9. November 2017 beim Bezirksgericht Horgen ein Ablehnungsbegehren gegen Bezirksrichterin lic. iur. Monika Bättig Signer sowie Gerichtsschreiberin MLaw Eva Bohnenblust wegen Befangenheit einreichen (act. 2). Mit Schreiben vom 29. November 2017 übermittelte das Bezirksgericht Horgen das Ablehnungsbegehren mit Bezug auf die Ablehnung von Bezirksrichterin Bättig Signer an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 1). Gleichzeitig gab Bezirksrichterin Bättig Signer die gewissenhafte Erklärung ab, sie fühle sich im Verfahren FE100145-F nicht befangen (act. 6). Am 6. Dezember 2017 wurden aus den vorinstanzlichen Scheidungsakten die act. 1, 187, 211, 217 f., 347 und 414-496 (= act. 10/div.) beigezogen (act. 9; act. 47/496).

#### E. 1.2

Auf Fristansetzung durch die Verwaltungskommission vom 11. Dezember 2017 (act. 11) liess die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist (act. 12-14) mit Eingabe ihrer damaligen Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. Y2.\_\_\_\_ (diese vertreten durch ihren Kanzleikollegen, Rechtsanwalt lic. iur. Y3.\_\_\_\_), vom

#### E. 1.3

Mit Verfügung vom 7. Februar 2018 wurden die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 5. Februar 2018 sowie eine Kopie der gewissenhaften Erklärung der abgelehnten Bezirksrichterin vom 29. November 2017 dem Gesuchsteller zur freigestellten Stellungnahme übermittelt (act. 19).

#### E. 1.4

Mit Eingabe vom 8. Februar 2018 liess der Gesuchsteller beantragen, dass das Bezirksgericht Horgen anzuweisen sei, die Fortführung des erstinstanzlichen Scheidungsverfahrens FE100145-F durch die abgelehnte Bezirksrichterin bis zum Entscheid über das Ablehnungsbegehren einzustellen (act. 20, 21 und 22/1-4).

- 3 - Mit Beschluss vom 27. Februar 2018 wurde auf den Antrag des Gesuchstellers vom 8. Februar 2018 nicht eingetreten (act. 25).

#### E. 1.5

Mit Eingabe vom 5. März 2018 erstattete der Gesuchsteller innert Frist (act. 24) seine Stellungnahme zur Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom

#### **E. 1.6**

Mit Eingabe vom 2. März 2018 teilte Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ – nunmehr in der Kanzlei C.\_\_\_\_\_ AG tätig – mit, dass ab sofort er die Gesuchstellerin im Ehescheidungsverfahren vor Bezirksgericht Horgen vertrete, und ersuchte darum, auch das Rubrum des vorliegenden Ablehnungsverfahrens anzupassen (act. 27).

#### **E. 1.7**

Mit Verfügung vom 7. März 2018 wurde die Stellungnahme des Gesuchstellers vom 5. März 2018 der Gesuchsgegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 29).

#### **E. 1.8**

Mit Eingabe vom 9. März 2018 reichte Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ der Verwaltungskommission ein auch von der Gegenseite unterzeichnetes Gesuch um Sistierung des Ablehnungsverfahrens bis und mit 20. August 2018 ein (act. 30). Es wurde ausgeführt, dass die Parteien beabsichtigten, umgehend ernsthafte Vergleichsgespräche aufzunehmen und das Scheidungsverfahren möglichst rasch durch einen umfassenden Vergleich zu erledigen (act. 31). Ein gleichlautendes Sistierungsgesuch war auch beim Bezirksgericht Horgen eingereicht worden (act. 32). Mit Beschluss vom 22. März 2018 wurde das vorliegende Verfahren bis und mit 20. August 2018 sistiert (act. 34).

#### **E. 1.9**

Am 25. Oktober 2018 informierte MLaw D.\_\_\_\_\_, Gerichtsschreiberin am Bezirksgericht Horgen, die Verwaltungskommission telefonisch darüber, dass die Parteien weiterhin aussergerichtlich über eine Einigung verhandeln würden. Das Bezirksgericht Horgen werde im Scheidungsverfahren solange, d.h. bis ca. 23. November 2018, keine Verfahrensschritte tätigen (act. 37).

#### **E. 1.10**

Am 14. März 2019 teilte Bezirksrichterin Bättig Signer der Verwaltungskommission telefonisch mit, dass der Gesuchsteller ein Gesuch um Erlass vor-

- 4 - sorglicher Massnahmen (vsM) gestellt habe. Das vsM-Gesuch werde Ende Juni 2019 verhandelt. Das Hauptverfahren betreffend Scheidung wollten die Parteien derweil ausdrücklich sistiert halten (act. 39).

#### **E. 1.11**

Mit Schreiben vom 13. Mai 2019 an das Bezirksgericht Horgen legte Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ sein Mandat infolge eines Interessenkonflikts – Gerichtsschreiberin Bohnenblust hatte per Anfang 2019 als Rechtsanwältin in die Kanzlei von Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ gewechselt (act. 43/14) – nieder (act. 43/11). Die Gesuchsgegnerin mandatierte in der Folge neu Rechtsanwalt lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ (act. 47/589). Die vsM-Verhandlung wurde vom 27. Juni 2019 auf den 25. Oktober 2019 verschoben (act. 47/592/1-2). Am 13. September 2019 reichten die Parteien beim Bezirksgericht Horgen eine Teil-Scheidungskonvention (im Wesentlichen ohne Vorsorgeausgleich und Güterrecht; vgl. act. 41 S. 16 Rz. 34) ein. Das vsM-Gesuch wurde zurückgezogen (act. 47/600; act. 43/21; vgl. act. 47/610). Mit Teilurteil vom 19. September 2019 wurden die Parteien unter Genehmigung der Nebenfolgen geschieden (act. 47/604). Das Teilurteil ist am 30.

September 2019 in Rechtskraft erwachsen (act. 47/614).

#### **E. 1.12**

Mit Verfügung vom 3. Februar 2020 hob das Bezirksgericht Horgen die Sistierung des Hauptverfahrens auf (act. 47/623) und erteilte zwei Gutachtensaufträge (act. 47/625 f.). Mit Verfügung vom 17. Februar 2020 erfolgte die Beweisaufträge betreffend Vorsorgeausgleich (act. 47/627).

#### **E. 1.13**

Am 21. Februar 2020 informierte der Rechtsvertreter des Gesuchstellers die Verwaltungskommission telefonisch darüber, dass der Gesuchsteller beabsichtige, das vorliegende Ablehnungsverfahren mittels einer "Noveneingabe" wieder in Gang zu bringen (act. 39A). Die Noveneingabe vom 12. Juni 2020 ging am 16. Juni 2020 hierorts ein (act. 41; 42; 43/1-32).

#### **E. 1.14**

Mit Eingabe vom 24. Juni 2020 teilte der Gesuchsteller mit, dass er beim Bezirksgericht Horgen gleichentags darum ersucht habe, das Scheidungsverfahren per sofort zu sistieren, bis über sein Ablehnungsbegehren vom 9. November 2017 und vom 12. Juni 2020 gegen Bezirksrichterin Bättig Signer rechtskräftig

- 5 - entschieden worden sei (act. 44; 45). Dieses Sistierungsgesuch wurde vom Bezirksgericht Horgen mit Verfügung vom 16. Juli 2020 abgewiesen (act. 47/683).

#### **E. 1.15**

Mit Verfügung vom 12. August 2020 wurde der Gesuchsgegnerin das rechtliche Gehör u.a. betreffend die "Noveneingabe" vom 12. Juni 2020 gewährt (act. 41). Sie hat sich dazu nicht vernehmen lassen. Das Verfahren ist damit spruchreif. 2. Prozessuales 2.1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis dahin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen abgelöst hat. Bei Verfahren, die – wie das vorinstanzliche Scheidungsverfahren (FE100145-F) – bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig waren, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin (Art. 404 Abs. 1 ZPO). 2.2. Nach § 101 Abs. 1 GVG sowie § 18 Abs. 1 lit. k Ziff. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 (LS 212.51) entscheidet die Verwaltungskommission des Obergerichts als Aufsichtsbehörde über Ausstandsbegehren, die sich gegen Mitglieder der Bezirksgerichte richten. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen Bezirksrichterin Bättig Signer zuständig. 2.3. Das Ablehnungsbegehren wurde vom Bezirksgericht Horgen richtigerweise nur betreffend die Ablehnung der Bezirksrichterin an die Verwaltungskommission überwiesen (act. 1; oben E. 1.1.). Ein Nichteintreten auf das Ablehnungsbegehren gegen die Gerichtsschreiberin kann demnach unterbleiben. Im Übrigen wurde das Ablehnungsbegehren gegen die Gerichtsschreiberin von der zuständigen I. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen mit Urteil vom 30. Januar 2018 rechtskräftig abgewiesen (act. 47/519). 2.4. Das Ablehnungsbegehren des Gesuchstellers vom 9. November 2017 (Poststempel vom gleichen Tag) stützt sich primär auf die Telefonnotiz vom

- 6 - 25. Oktober 2017. Diese war dem Gesuchsteller am 30. Oktober 2017 zugestellt worden. Das Begehren wurde somit innert 10 Tagen und damit rechtzeitig gestellt (vgl.

Beschluss der Verwaltungskommission vom 29. Oktober 2015 [VV150005- O], E. III.4. Abs. 2). Auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Noveneingabe vom 12. Juni 2020 wird zurückzukommen sein (unten E. 4.1.). 3. Zum Ablehnungsbegehren vom 9. November 2017 3.1. a) Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK sowie §§ 95 ff. GVG hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beurteilt wird. So kann gemäss § 96 GVG jeder Justizbeamte abgelehnt werden oder selbst den Ausstand verlangen, wenn u.a. zwischen ihm und einer Partei Freundschaft, Feindschaft oder ein Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis besteht oder "andere Umstände" (als die in § 96 Ziff. 1-3 GVG aufgezählten) vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen (§ 96 Ziff. 3 und 4 GVG). Unter Befangenheit ist die unsachliche innere Einstellung des Richters zu den Beteiligten und zum Gegenstand des Verfahrens zu verstehen, aus der heraus er in die Behandlung und Entscheidung des Falls auch unsachliche, sachfremde Elemente einfließen lässt mit der Folge, dass er daraufhin (von der Sache her nicht gerechtfertigt) einen Prozessbeteiligten benachteiligt oder bevorzugt oder doch zumindest dazu neigt (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 96 N 29). Die Beurteilung der Befangenheit steht in einem Spannungsverhältnis zwischen dem Anspruch auf den primären gesetzlichen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK einerseits und dem Anspruch auf Beurteilung durch ein objektiv unbefangenes Gericht andererseits. Der Ausschluss muss unter Berücksichtigung aller relevanten gesetzlichen Bestimmungen die Ausnahme bleiben, soll die regelhafte Verfahrensordnung nicht ausgehöhlt werden (BGE 122 II 477 E. b). b) Die Beurteilung eines Ablehnungsbegehrens liegt im freien, pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde. Zu entscheiden ist, ob die geltend gemachten Ablehnungsgründe unter den konkreten Umständen Anlass zu objektiv berechtigtem Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Justizbeamten

- 7 - geben. Massgebend ist, ob bestimmte Umstände vorliegen, die auch in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen geeignet sind, Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken (BGE 115 V 263 m. H.; Pra. 1989 Nr. 221 S. 769). Bloss subjektives Empfinden der Befangenheit durch eine Partei genügt damit nicht. Nicht verlangt wird, dass der Richter tatsächlich voreingenommen ist; es genügt vielmehr bereits der objektiv gerechtfertigte Anschein, die für ein gerechtes Urteil notwendige Offenheit des Verfahrens sei nicht mehr gewährleistet (zum Ganzen Hauser/Schweri, a.a.O., § 96 N 31). c) Prozessuale Fehler sind mit ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln zu rügen, führen aber nicht dazu, dass Befangenheit der Mitwirkenden anzunehmen wäre. In diesem Sinne ist das Ausstandsbegehren subsidiär zu den Rechtsmitteln und hat vor allem den Zweck, dass sich die Parteien gegenüber sachfremden Einflüssen, die von den Mitwirkenden ausgehen und nicht mit einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf anfechtbar sind, zur Wehr setzen können. Im Ablehnungsverfahren ist daher die Prozessführung des Richters nicht zu überprüfen wie in einem Rechtsmittelverfahren (BGE 125 I 119 E. 3e S. 124; BGE 116 Ia 14 E. 5b S. 20; BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; BGE 115 Ia 400 E. 3b S. 404; BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158/9 mit Hinweisen). Unter dem Gesichtspunkt der Ablehnung wegen Befangenheit (§ 96 Ziff. 4 GVG) sind prozessuale Fehler nur dann relevant, wenn ein Richter gegenüber einer bestimmten Partei offensichtlich nicht das sonst übliche Mass an Sorgfalt beim Studium und der Führung des Falles aufwendet, mithin krasse und wiederholte Irrtümer vorliegen, welche als schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müssen (BGE 115 Ia 400). 3.2. a) Der Gesuchsteller begründet sein Ablehnungsgesuch in seiner Eingabe vom 9. November 2017 (act. 2) im Wesentlichen wie

folgt: Das Bezirksgericht habe mit Verfügung vom 16. Dezember 2016 aufgrund der umfangreichen Eingaben der Parteien und der voraussichtlich abzunehmenden zeitaufwändigen Beweise das Beweisverfahren einstweilen auf das Güterrecht beschränkt (act. 10/414, insb. S. 3). Nach durchgeführter Beweisaufgabe und -abnahme – welcher er bereits als einseitig und parteiisch zu seinen Lasten empfunden habe (act. 2 S. 4 N 7) – habe das Gericht eine Beweisverhandlung zum Güterrecht durchführen

- 8 - wollen, wozu am 24. Oktober 2017 ein Termin im Januar 2018 vereinbart worden sei. Einen Tag später sei der Anruf von Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ beim Gericht erfolgt (act. 10/489)1, woraufhin dieses "aus heiterem Himmel" die Beschränkung des Beweisverfahrens auf das Güterrecht formlos aufgehoben habe, "in offenkundiger Absprache mit dem Vertreter der Beklagten bzw. anscheinend auf dessen blosses Geheiss hin". Auch die Beweisverhandlung zum Güterrecht sei abgesagt worden. Das Gericht habe mitgeteilt, dass stattdessen im Juli 2018 eine Beweisverhandlung über die gesamte Materie, Güterrecht und Unterhalt, stattfinde (act. 10/490/1-2). b) Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ habe offenbar derart grossen Einfluss auf die zuständige Richterin, dass aufgrund eines einzigen Anrufs das ganze Beweisverfahren einfach umgekrempelt worden sei. Dies dürfte daran liegen, dass Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ lange, von 2007 bis 2012, selber am Bezirksgericht Horgen tätig gewesen sei und dort deshalb "über weitreichende, informelle Kontakte" verfüge, namentlich auch bei der zuständigen Richterin. Diese sei ihrerseits drei Jahre als Auditorin und Gerichtsschreiberin sowie ab 2005 als Ersatzrichterin am Bezirksgericht Horgen tätig gewesen, bevor sie 2010 als ordentliche Richterin gewählt worden sei. Sie und Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ würden sich somit seit vielen Jahren sehr gut kennen und hätten wohl früher auch mehrfach und intensiv zusammengearbeitet (act. 2 S. 6 f.). c) Der "Schachzug" der Gesuchsgegnerin habe, so der Gesuchsteller, wohl hauptsächlich darauf abgezielt, sich nicht mit seiner Stellungnahme zur Beweisabnahme (act. 10/482) befassen zu müssen. Denn diese habe im Detail aufgezeigt, dass sich die Gesuchsgegnerin bis dahin überhaupt nicht mit seinen Vor- 1 Gemäss der Aktennotiz von Gerichtsschreiberin Bohnenblust vom 25. Oktober 2017 erkundigte sich Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ anlässlich des fraglichen Telefonats zunächst danach, ob eine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zu einer Eingabe des Gesuchstellers erwartet werde, was verneint wurde. Sodann wies Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ darauf hin, dass eine Beweisaufgabe im Januar 2018 seines Erachtens viel zu früh angesetzt sei, da die Durchführung einer solchen eine enorme Vorbereitungszeit in Anspruch nehme und eine seriöse Vorbereitung vor Weihnachten praktisch nicht möglich sei, zumal Rechtsanwältin Y2.\_\_\_\_\_ von Mitte Dezember bis Mitte Januar auch noch in den Ferien weile. Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ erklärte im Weiteren, dass er es für sinnvoller erwachte, zuerst die Beweisverfügung / Beweisabnahme für den Unterhalt durchzuführen und anschliessend eine einheitliche Beweisverhandlung durchzuführen. Die Gerichtsschreiberin beschied ihm, dies mit der Bezirksrichterin zu besprechen (act. 2 S. 9; act. 10/489).

- 9 - bringen und Unterlagen auseinandergesetzt habe. Die Gesuchsgegnerin habe damit versucht, seine ausführliche und detaillierte Stellungnahme "aus der Welt zu schaffen bzw. zu neutralisieren"; dies "in konsequenter Fortführung" der von ihr "seit je her betriebenen Irreführungs-, Verwirrungs- und Zermürbungstaktik" gegenüber dem Gericht und ihm selber (act. 2 S. 7). Die Gesuchsgegnerin scheine die Beweisverhandlung und das Beweisergebnis zum Güterrecht "gefürchtet" zu haben (act. 2 S. 14). d) Der Anruf der Gegenpartei beim Gericht sei im Übrigen bloss unter dem Vorwand der Erkundigung, ob

das Gericht eine Stellungnahme erwarte, erfolgt. Viel- mehr sei das Ziel gewesen, durch Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ Einfluss zu nehmen und den Fortgang des Beweisverfahrens zum Güterrecht zu stören bzw. zu ver- hindern. Das Gericht habe sich denn in der Folge das von Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ vorgegebene Verhalten "spontan zu Eigen gemacht" (act. 2 S. 8 f.). Dies wirke sich ausschliesslich zu seinen (des Gesuchstellers) Lasten aus, indem die Hauptstreitfrage, das Güterrecht, nach wie vor ungeklärt bleibe und das Ver- fahren unnötig in die Länge gezogen werde (act. 2 S. 11). e) Die vollständige Übernahme der telefonischen Vorschläge von Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ belege einen krassen Verstoss der Bezirksrichterin gegen das Gebot der Unparteilichkeit zu seinen Lasten. Dies zeige sich auch daran, dass die Aus- dehnung des Beweisverfahrens nur in einem formlosen Schreiben angeordnet worden sei und ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör verweigert worden sei (act. 2 S. 11 f.). Das Gericht habe die Prozessleitung den Vertretern der Ge- suchsgegnerin überlassen, was zum Ausstand führen müsse (act. 2 S. 14). 3.3. a) Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ hat mit Erklärung vom 5. Februar 2018 bestä- tigt, mit der Abgelehnten weder befreundet zu sein noch privaten Kontakt zu pfl- egen. Er kenne sie lediglich aufgrund seiner früheren Tätigkeit am Bezirksgericht Horgen (act. 18/1). Der Gesuchsteller liess daraufhin ausführen, dass er gar nicht behauptet habe, dass Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ mit der Abgelehnten gar befreun- det sei oder mit ihr privaten Kontakt pflege (act. 26 S. 2). Es kann deshalb offen bleiben, wie gut sich die Abgelehnte und Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ kennen. Nach der hier anwendbaren Praxis bezieht sich der Ausstandsgrund der Befangenheit

- 10 - wegen Freundschaft ohnehin in erster Linie auf das Verhältnis zwischen Richter und Partei, und die Zuneigung muss überdies ausgeprägt sein. Selbst bei einem besonders freundschaftlichen Verhältnis zwischen Richter und Rechtsvertreter kann Voreingenommenheit des Richters nur bei Vorliegen spezieller Umstände und mit Zurückhaltung angenommen werden (BGer. 1P.180/2004). Solche spezi- ellen Umstände sind vorliegend, wie sogleich zu zeigen sein wird, nicht vorhan- den. b) Die Prozessleitung obliegt dem Gericht. Sodann entspricht es einem allgemei- nen Grundsatz, dass prozessleitende Entscheide – wie namentlich Beweisaufkla- ge- und Beweisabnahmebeschlüsse – in Wiedererwägungen gezogen werden können. Die Änderung erfordert keine Anhörung der Parteien, bedarf jedoch einer Begründung, die aber auch erst im Endentscheid erfolgen kann (§ 143 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A. 1997, § 143 N 1 f.). Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Abgelehnte den Parteien ohne vorherige Anhörung mit Schreiben ihrer Gerichtsschreiberin vom 27. Oktober 2017 mitteilte, dass die Beschränkung des Beweisverfahrens auf das Güterrecht aufgehoben und das Beweisverfahren wieder über die gesamte Mate- rie geführt werde. Sie ist damit nicht vom normalen Verfahrensverlauf abgewichen (vgl. EGMRE i.S. Academy Trading Ltd. c. Griechenland vom 4. April 2000 [Nr. 30342/96] § 46), sondern im Gegenteil wieder in den üblichen Verlauf des Be- weisverfahrens, in welchem die Aufteilung auf verschiedene Abschnitte die Aus- nahme bilden, eingeschwenkt. Sie hat ihr Vorgehen auch begründet, indem sie transparent ausführen liess, dass dieser Entscheid wegen Terminkollisionen im Januar 2018, der doch eher knappen Vorbereitungszeit und aufgrund der Überle- gung gefällt werde, dass es dem Gericht sinnvoller erscheine, eine einheitliche Beweisverhandlung über Güterrecht und Unterhalt durchzuführen. Fehlende Un- parteilichkeit ist darin nicht zu sehen. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen anzumerken, dass sich die im Namen des Gerichts auftretende Gerichtsschreibe- rin, wenn sie von "uns" schrieb, mit hinreichender Klarheit auf die Abgelehnte und sich selber bezog, und nicht etwa, wie der Gesuchsteller insinuiert,

auf sich, die Abgelehnte und Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ "als Team" (act. 2 S. 11 N 33). Daran ändert auch nichts, dass sie sich dabei des gleichen Wortlauts wie in der Akten-

- 11 - notiz betreffend das Gespräch mit Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ bediente, wie sogleich zu zeigen ist. c) Der Gesuchsteller macht geltend, die Abgelehnte habe zusammen mit Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ über den weiteren Gang des Beweisverfahrens bzw. über die Prozessleitung entscheiden, sich von diesem gleichsam instrumentalisieren lassen (act. 2 S. 11 N 33 f.). Es ist einem Richter nicht verboten, sich mit einer Partei oder deren Vertreter in ein Gespräch über den Gang des Prozesses einzulassen (ZR 60 Nr. 33). Die Abgelehnte war frei, sich die Äusserungen von Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_, die sich rein auf prozessuale (und nicht materielle; vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., § 96 N 51) Aspekte bezogen, anzuhören und darauf zu reagieren. Dass sie in der Folge zum gleichen Schluss kam wie Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_, begründet keinen Anschein der Befangenheit (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., § 96 N 46 al. 3). Es darf ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Abgelehnte als erfahrene Richterin sehr wohl fähig war, das von Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ gegenüber der Gerichtsschreiberin vorgeschlagene Vorgehen kritisch zu hinterfragen und unvoreingenommen zu beurteilen, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jedem Rechtsvertreter ist – selbst wenn sie Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ von früher kannte. Anhaltspunkte für die Annahme des Gegenteils liegen nicht vor bzw. wurden nicht überzeugend dargetan. Zudem wurde über das Telefonat pflichtgemäss eine Aktennotiz erstellt, die dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt wurde. d) Schliesslich ist auch nicht einsichtig, warum der Gesuchsgegner diesen geänderten Verfahrensverlauf derart zu seinen Ungunsten auslegt. Dass die Gesuchsgegnerin sich dadurch nicht bereits im Januar 2018, sondern – nach damaliger Voraussicht – erst im Juli 2018 mit seiner Stellungnahme zur Beweisabnahme zum Güterrecht befassen musste, mag ihn geärgert haben, brachte ihm aber keinen nennenswerten Nachteil. Auch eine Verlängerung des Verfahrens war und ist nicht notwendige Folge davon, wenn das Beweisverfahren über verschiedene Prozessthemen gleichzeitig statt in getrennten Abschnitten durchgeführt wird. Schliesslich konnte und kann das Güterrecht ohnehin nicht vor den restlichen

- 12 - Scheidungsfolgen entschieden werden (jedoch umgekehrt; vgl. § 202 Abs. 2 ZPO/ZH). e) Was der Gesuchsteller schliesslich gegen die Beweisabnahmeverfügung vom 18. Mai 2017 vorbringt (act. 2 S. 4), betrifft die Prozessführung der Abgelehnten, die nicht im Ablehnungsverfahren zu überprüfen ist. Diesbezüglich ist auf das Verhalten nicht einzutreten. 3.4. Als Zwischenfazit ist zu schliessen, dass die Vorbringen des Gesuchstellers in der Eingabe vom 9. November 2017 keinen Anschein der Befangenheit der Abgelehnten zu begründen vermögen. Den Akten können keine Anzeichen auf ein voreingenommenes Verhalten der Abgelehnten entnommen werden, welches geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit der abgelehnten Richterin zu wecken. Unter Hinweis auf die gewissenhafte Erklärung der Abgelehnten erscheint mithin auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten hinreichend gewährleistet, dass sie ihr Amt im weiteren Verlauf des Verfahrens unvoreingenommen und unparteilich ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei ist. Das Ablehnungsbegehren vom 9. November 2017 ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 4. Noveneingabe vom 12. Juni 2020 4.1. Der Rechtsvertreter des Gesuchstellers unterrichtete die Verwaltungskommission am 21. Februar 2020 telefonisch darüber, dass er das vorliegende Ablehnungsverfahren mit einer

neuen Eingabe wieder in Gang bringen wolle (act. 39A). Diese "Noveneingabe" ging schliesslich mit Eingabe vom 12. Juni 2020, mithin fast vier Monate später, hierorts ein (act. 41). Der Gesuchsteller stellt folgende Anträge: "1. Es sei die Sistierung des vorliegenden Verfahrens aufzuheben und es sei das Ablehnungsverfahren weiterzuführen. 2. Gestützt auf die nachfolgend geschilderten Noven wird der Antrag Ziff. 1 im Ablehnungsbegehren vom 9. November 2017 des Gesuchstellers (act. 2) wie folgt neu gefasst: Frau Bezirksrichterin lic. iur. Monika Bättig Signer habe mit Wirkung ab Einreichung der vorliegenden Noveneingabe wegen Befangenheit im Verfahren FE100145-F in

- 13 - den Ausstand zu treten und wird im Sinne von § 96 Ziff. 3 und 4 GVG abgelehnt." (act. 41 S. 2). 4.2. Es kann offen bleiben, ob im vorliegenden Verfahren analog § 61 GVG i.V.m. § 107 Abs. 1 Ziff. 1 GVG eine Klageänderung und analog § 115 ZPO/ZH das Beibringen von Noven zulässig ist. Denn für Noven, die den Ausstand stützen sollen, kann nichts anderes gelten als für das ursprüngliche Ausstandsbegehren: Die Ausstandsgründe sind so früh als möglich und damit unverzüglich nach der Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes geltend zu machen. Wer den betreffenden Justizbeamten nicht unverzüglich ablehnt, nachdem er vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat, sondern sich stillschweigend auf den Prozess einlässt oder diesen fortführt (vgl. BGE 126 III 249 E. 3c)), verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung des schon früher bekannten Ablehnungsgrunds (BGE 114 Ia 278 ff.; zum Ganzen: Beschluss der Verwaltungskommission vom 29. Oktober 2015 [VV150005-O], E. III.4. m.w.H.). Die reine Ankündigung eines Ausstandsbegehrens innert Frist genügt dabei nicht (BGer. 4A\_147/2008 E. 4.3.). 4.3. Der Gesuchsteller begründet sein erneuertes Ausstandsbegehren vom 12. Juni 2020 im Wesentlichen damit, dass mit dem Wechsel von Gerichtsschreiberin Bohnenblust als Anwältin in die Kanzlei von Rechtsanwalt Y3.\_\_\_\_\_ ein Transfer des internen Wissens und der internen Meinung der abgelehnten Richterin direkt zur Gesuchsgegnerin und deren jeweilige Rechtsvertretung stattgefunden habe. Im Weiteren sei die Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens ohne seine vorherige Anhörung erfolgt (act. 41 S. 23 f.). 4.4. Der Rechtsvertreter des Gesuchstellers erfuhr mittels eines Rundmails der Kanzlei C.\_\_\_\_\_ vom 26. April 2019 von der Aufnahme der Anwaltstätigkeit von Gerichtsschreiberin Bohnenblust. Die Geltendmachung erst mit Eingabe vom 12. Juni 2020, mithin über ein Jahr später, ist klarerweise verspätet. Die Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens erfolgte sodann mit Verfügung vom 3. Februar 2020, die beim Rechtsvertreter des Gesuchstellers am 14. Februar 2020 einging (act. 47/624/1). Auch dieser Vorwurf wurde erst am 12. Juni 2020 und damit verspätet vorgebracht; insbesondere genügt die bloss telefonische Ankündigung, wonach eine inhaltlich nicht näher beschriebene Noveneingabe

- 14 - eingereicht werde, am 21. Februar 2020 wie erwähnt nicht. Hervorzuheben ist, dass die Verwaltungskommission von den in dieser Noveneingabe vom 21. Juni 2020 geltend gemachten Sachverhalten erst eben daraus erfuhr sowie dann im Einzelnen auch aus den erst im Juli 2020 hinzugezogenen neueren vorinstanzlichen Akten (ab dem vorinstanzlichen act. 497; vgl. act. 47/496). Der Anspruch des Gesuchstellers auf den Ausstand der Abgelehnten ist damit bezüglich der Vorbringen in der Eingabe vom 12. Juni 2020 verwirkt, und auf sein Begehren ist insoweit nicht einzutreten. 4.5. Es kommt hinzu, dass der Gesuchsteller in seiner Noveneingabe zwar "ausdrücklich und vollumfänglich" an seinem Ablehnungsbegehren vom

## **E. 5**

Februar 2018 sowie zur gewissenhaften Erklärung der abgelehnten Bezirks- richterin (act. 26).

### **E. 5.1**

Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen (§ 20 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. c und d GebV OG vom 8. September 2010, LS 211.11). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Der Gesuchsteller ist sodann antragsgemäss zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für ihre Umtriebe im vorliegenden Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– zuzüglich 7,7 % MwSt. zu entrichten (analoge Anwendung von § 10 Abs. 2 AnwGebV vom 8. September 2010, LS 215.3).

### **E. 5.2**

Für die Rechtsmittel gilt gemäss den Übergangsbestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung das Recht, das bei der Eröffnung des Ent- scheidendes in Kraft ist (Art. 405 ZPO). In Bezug auf die Rechtsmittel findet das kan-

- 15 - tonale Recht somit keine Anwendung mehr, weshalb das (kantonale) Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. § 281 ff. ZPO/ZH) vorliegend nicht gegeben ist. Hinzuweisen ist auf das Rechtsmittel der Beschwerde an die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Zürich. Es wird beschlossen:

## **E. 9**

November 2017 tatsächlich war. Richtigerweise hätte der Gesuchsteller zum angestrebten Zweck das Ablehnungsbegehren vom 9. November 2017 zurück- ziehen und mit Eingabe vom 12. Juni 2020 neu stellen müssen. Dann wäre die Verspätung der Eingabe vom 12. Juni 2020 aber (zu) offensichtlich gewesen. 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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