Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 950/2018

Urteil vom 8. März 2019

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte
A.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Stulz,
Beschwerdeführerin,

gegen

C. _____, Bezirksrichterin,
Beschwerdegegnerin,

B.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Daniela Fischer,
Verfahrensbeteiligter (Gegenpartei im kantonalen Verfahren).

Gegenstand
Ausstand (Ehescheidung),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 11. Oktober 2018 (PC180034-O/U).

Sachverhalt:

A.
A.A. _____ (Ehefrau, wohnhaft in der Türkei) und B.A. _____ (Ehemann) stehen sich seit dem 2. Mai 2017 in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts U. _____ gegenüber. Bezirksrichterin lic. iur. C. _____ führt das erstinstanzliche Verfahren. In dessen Verlauf wurden drei Begehren der Ehefrau auf unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen, zuletzt mit Verfügung vom 22. August 2018, gegen welche sie erfolglos bis ans Bundesgericht Beschwerde führte (Urteil 5A 949/2018 vom 4. Februar 2019). Mit Eingabe vom 19. Juli 2018 stellte A.A. _____ ein Ausstandsbegehren gegen die Bezirksrichterin. Die I. Abteilung des Bezirksgerichts wies das Ausstandsbegehren mit Beschluss vom 31. August 2018 ab.

B.
Dagegen erhob A.A. _____ am 17. September 2018 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Sie beantragte in der Sache, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Ausstandsbegehren gutzuheissen. Zudem ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das oberinstanzliche Verfahren. Das Obergericht wies die Beschwerde sowie das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Beschluss und Urteil vom 11. Oktober 2018 ab.

C.
Mit Beschwerde vom 16. November 2018 gelangt A.A. _____ (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, das Urteil des Obergerichts vom 11. Oktober 2018 bzw. der Beschluss des Bezirksgerichts vom 31. August 2018 sei aufzuheben, die Bezirksrichterin habe in den Ausstand zu treten und das Verfahren sei an eine nicht befangene Gerichtsperson zu übertragen. Zudem ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das Verfahren

vor Bundesgericht, die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie die Sistierung des Scheidungsverfahrens am Bezirksgericht. Unangefochten bleibt die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das oberinstanzliche Verfahren.

Der Präsident der urteilenden Abteilung hat das Gesuch um aufschiebende Wirkung wie auch das Sistierungsbegehren am 19. November 2018 abgewiesen. Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Mit Schreiben vom 29. November 2018 wendet sich die Beschwerdeführerin erneut an das Bundesgericht und reicht weitere Unterlagen ein.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über ein Ausstandsbegehren und damit ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinn von Art. 92 Abs. 1 BGG, der ohne Weiteres der Beschwerde zugänglich ist. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache. Diese beschlägt ein Ehescheidungsverfahren und damit eine insgesamt nicht vermögensrechtliche Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG (BGE 137 III 380 E. 1.1 mit Hinweis). Die Beschwerde in Zivilsachen gegen den Zwischenentscheid ist damit grundsätzlich zulässig. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

1.2. Mit vorliegender Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft daher nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4; 138 I 171 E. 1.4 in fine; je mit Hinweisen). Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 142 V 577 E. 3.2; 142 II 369 E. 2.1; je mit Hinweisen).

Die in der Beschwerdeschrift verstreut behaupteten Verfassungsverletzungen (Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, Verletzung der Begründungspflicht, Rechtsverweigerung, überspitzter Formalismus), soweit sie als gegen den angefochtenen Entscheid gerichtet verstanden werden können, genügen den strengen Begründungsanforderungen allesamt nicht, so dass darauf nicht einzutreten ist (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeführerin hat dem Bundesgericht das Schreiben vom 29. November 2018 offensichtlich erst nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht. Die Eingabe ist daher als solche unzulässig und sowohl die damit angebotenen Beweismittel als auch die darin behaupteten Tatsachen bleiben unbeachtlich.

2.

In der Sache macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 47 ZPO geltend.

2.1. Art. 47 ZPO umschreibt die Ausstandsgründe auf Gesetzesebene. Neben den persönlichen Beziehungen gemäss Abs. 1 lit. a-e, die ohne Weiteres einen Ausstandsgrund bilden, enthält Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO eine Generalklausel ("aus anderen Gründen"). Im Rahmen der Konkretisierung der Generalklausel sind die aus Art. 30 Abs. 1 BV fliessenden Grundsätze zu beachten (BGE 140 III 221 E. 4.2).

Voreingenommenheit und Befangenheit im Sinne der Generalklausel werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Gerichtsmitglieds zu erwecken. Da Befangenheit ein innerer, schwer nachweisbarer Zustand ist, braucht sein tatsächliches Vorliegen nicht bewiesen zu werden. Es genügt vielmehr, wenn Umstände bestehen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Gerichtsmitglieds liegen. Auf das bloss subjektive Empfinden einer Partei kann bei dieser Beurteilung allerdings nicht abgestellt werden. Das Misstrauen in die

Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 144 I 159 E. 4.3; 142 III 521 E. 3.1.1; 140 III 221 E. 4.1; je mit Hinweisen).

Verfahrensmassnahmen eines Gerichtsmitglieds als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid. Anders liegt es nur, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Verfahrensverstösse im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen sind und grundsätzlich nicht als Begründung für die Verletzung von Art. 47 ZPO herangezogen werden können (vgl. zum Ganzen BGE 116 Ia 135 E. 3a; 115 Ia 400 E. 3b; 114 Ia 153 E. 3b/bb; Urteile 5A 201/2018 vom 19. Juni 2018 E. 3.2; 5A 109/2018 vom 20. April 2018 E. 2.3; 5A 842/2016 vom 24. März 2017 E. 3.1; je mit Hinweisen).

2.2. Die Beschwerdeführerin erhebt den Vorwurf der Befangenheit. Diesen begründet sie zusammengefasst mit der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (was eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Ehemannes bedeute), der Bestellung des Kindesvertreters nach Art. 299 ZPO bzw. dessen Aufgabenerfüllung und dem Schreiben der Bezirksrichterin an den Anwalt der Beschwerdeführerin vom 22. Januar 2018 als Reaktion auf eine nicht frankierte Eingabe.

2.3. Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil 5A 949/2018 vom 4. Februar 2019 mit der Frage der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege befasst und die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang erhobene Beschwerde abgewiesen. Wie sich erwies, war die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, weshalb die kantonalen Instanzen das Gesuch mangels ausreichender Substanziierung ohne Verletzung von Bundesrecht abweisen durften. Die Abweisung des Gesuchs vermag daher keinen Anschein der Befangenheit der Bezirksrichterin zu begründen. Wie das Obergericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass das Bezirksgericht das Gesuch des Ehemannes um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen hat, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen des Obergerichts verwiesen werden. Eine unzulässige Bevorzugung des Prozessgegners liegt nicht vor.

2.4. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Bestellung bzw. der Tätigkeit des Kindesvertreters beschlagen allesamt Fragen der Rechtsanwendung, die im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen sind. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das Gericht in familienrechtlichen Verfahren den Sachverhalt hinsichtlich der Kinderbelange von Amtes wegen erforscht. Es ist nicht an die in Art. 168 Abs. 1 ZPO abschliessend aufgezählten Beweismittel gebunden (Art. 168 Abs. 2 ZPO) und kann daher auch mit Beweismitteln operieren, die nicht den klassischen Formen entsprechen (Urteil 5A 991/2015 vom 29. September 2016 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 142 III 612; siehe auch BGE 122 I 53 E. 4a). Dazu gehören auch Abklärungen, welche die Kindesvertretung zuhanden des Gerichts tätigt (BGE 142 III 153 E. 5.2.3.1).

2.5. Was schliesslich die Angelegenheit rund um das Schreiben der Bezirksrichterin vom 22. Januar 2018 angeht, gibt die Beschwerdeführerin selbst zu, dass jenes nicht grundlos ergangen sei. Sie beanstandet aber, dass die Bezirksrichterin nicht gleich formalistisch mit näher bezeichneten E-Mail-Eingaben des Ehemannes umgegangen sei, was ein weiteres Indiz für die Befangenheit darstelle. Die Beschwerdeführerin legt indes weder dar, weshalb das Schreiben der Bezirksrichterin vom 22. Januar 2018 besonders formalistisch gewesen sein soll, noch, weshalb die angeführten E-Mail-Eingaben eine vergleichbare Reaktion der Bezirksrichterin erfordert hätten. Mangels Vergleichbarkeit der Ausgangslage kann daraus kein Anschein der Befangenheit abgeleitet werden.

2.6. Insgesamt vermag die Beschwerdeführerin weder besonders krasse oder wiederholte Fehler in der Prozessleitung noch schwere Verletzungen von Richterpflichten darzutun. Wohl ist die Beschwerdeführerin in allgemeiner Weise nicht mit der Verfahrensleitung der Bezirksrichterin einverstanden und hat diese wiederholt von jener bzw. von deren Anwalt erhobene verfahrensrechtliche Einwendungen nicht in deren Sinne behandelt. Diese Umstände vermögen indes keinen Anschein der Befangenheit zu begründen.

3.

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine

Parteientschädigung ist nicht geschuldet, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, B.A. _____ und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. März 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Gerichtsschreiberin: Gutzwiller