

Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO, Ausstandsbegehren wegen pointierter Formulierung in einem Entscheid. *Die zugespitzte Formulierung hat einen klaren sachlichen Bezug und hält sich im Rahmen der Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Eine Besorgnis der Befangenheit ergibt sich daraus in diesem Fall nicht.*

Die Eltern streiten vor der KESB darum, wer die Kinder künftig betreuen soll. Die Mutter möchte mit ihnen nach Afrika übersiedeln, der Vater mit ihnen in der Schweiz bleiben. Die KESB ernannte eine Kindes-Vertretung, wogegen sich der Vater wendet - er ist Anwalt und möchte selber als Vertreter bestimmt werden. Das wies die Behörde mit einem kurz ("dass-, dass-") begründeten Entscheid ab. Daran schloss sich ein Ausstandsverfahren an.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II.) 1. Anlass des Ausstandsbegehrens des Beschwerdeführers vom 1. Dezember 2014 gegen das Behördenmitglied O. bildet der zweite Teil (ab "Letzteres mit dem Bemerkten") der folgenden Erwägung der Verfügung vom 6. November 2014:

"(dass) in Würdigung der gesamten Umstände der Antrag des Vaters abzuweisen ist, sowohl mit Bezug auf Wechsel des Kindervertreeters als auch mit Bezug [auf] Weiterführung der Kindervertretung, Letzteres mit dem Bemerkten, dass die berechtigten Interessen der Kinder durch den Kindsvater, dessen erklärtes (eigennütziges) Ziel es ist, alles daran zu setzen, dass die Kindsmutter ohne ihre Kinder in den Senegal zurückkehren muss (vgl. u.a. act. 121, 187/10) letztlich in keiner Art und Weise wahrgenommen werden"

2. Der Beschwerdeführer bringt vor, die in dieser Passage enthaltenen Vorwürfe der Eigennützigkeit und der völligen Missachtung der Kinderinteressen seien im Zusammenhang mit dem Kinderschutz von zentraler Bedeutung. Sie bezögen sich nicht auf einen einzelnen Aspekt, sondern es handle sich um eine pauschale negative Vorverurteilung, mit der ihn das abgelehnte Behördenmitglied ganz allgemein charakterlich habe treffen und aburteilen wollen. Indem sie auf seine mehrfachen Bitten um eine Erklärung nicht eingegangen sei bzw. in ihrer Stellungnahme zu seinem Ausstandsgesuch lediglich pauschal auf konkrete Fakten verweise, welche sich aus den Akten ergäben, und damit eine Antwort schuldig bleibe, bestätige sie den Verdacht einer allgemeinen Vorverurteilung.

3. Indem die oben zitierte Erwägung die Interessen der Kinder, welche als berechtigt bezeichnet werden, den - ihrerseits als eigennützig bezeichneten - Zie-

len des Beschwerdeführers gegenüberstellt und festhält, die Interessen der Kinder würden vom Beschwerdeführer nicht wahrgenommen, nimmt sie eine Wertung vor. Das ist ihrer Funktion als Teil der Begründung geschuldet: Entscheiden setzt die wertende Auseinandersetzung mit den Positionen der Beteiligten voraus. Die zitierte Passage soll das Argument des Beschwerdeführers widerlegen, die Einsetzung einer Kindervertretung sei unnötig, weil er selber dazu in der Lage sei, die Vertretung der Kinder wahrzunehmen. Sie wurde mithin durch die Ausführungen des Beschwerdeführers veranlasst und stellt eine tragende Erwägung dar.

Als eigennützig wird das Ziel des Beschwerdeführers bezeichnet, die Mutter solle ohne die Kinder in den Senegal zurückkehren. Diese Qualifikation hat also einen spezifischen, klar umgrenzten Gegenstand. Die Behauptung des Beschwerdeführers, es handle sich um einen pauschalen Vorwurf, geht somit fehl. Der Beschwerdeführer bestreitet im Übrigen nicht, dass er dieses Ziel hat. Es erübrigt sich daher, die von den Vorinstanzen zusammengetragenen Belege zu wiederholen. Der Beschwerdeführer stört sich vielmehr an der Wertung dieser Position als eigennützig, die seinem eigenen Verständnis widerspricht, wonach er lediglich die Interessen seiner Kinder wahrnimmt.

Eigennutz ist zwar eine negativ konnotierte Eigenschaft. Grundsätzlich ist die Verfolgung eigener Interessen jedoch legitim und entspricht dem liberalen Menschenbild, auf dem unser Rechtsstaat beruht. Der Grund für die Einsetzung einer Kindervertretung ist die in bestimmten Konstellationen unvermeidliche Kollision zwischen den Interessen der Kinder und der beiden Eltern als ihren gesetzlichen Vertretern. Die Benennung dieses Umstandes ist daher nicht ehrenrührig und deutet nicht auf eine Befangenheit.

4. Was die Formulierung betrifft, so zeichnet sich die oben zitierte Passage durch eine gewisse Schärfe aus. Am deutlichsten zum Ausdruck kommt das in der Wendung, die Interessen der Kinder würden durch den Beschwerdeführer "in keiner Art und Weise" wahrgenommen. Zwar nicht inhaltlich, aber im Stil kontrastiert das deutlich mit der vorsichtigeren Formulierung des Bezirksrats, es blieben "objektiv betrachtet doch erhebliche Zweifel daran, dass diese Lösung im besten Interesse der Kinder stünde". Die Formulierung der Entscheidung als dass-

Verfügung mit ihrem Zwang zu Kürze und Prägnanz verstärkt den Eindruck der Zuspitzung.

Von Behördenmitgliedern wird eine zurückhaltende Ausdrucksweise erwartet (Wullschleger, ZK, Art. 47 ZPO N 33). Wenn ein Verfahren mehrere Jahre dauert und ein Behördenmitglied zwischen den gleichen Verfahrensbeteiligten immer wieder neue Entscheidungen treffen muss, wie es gerade in Kindesschutzverfahren vorkommen kann, sind professionelle Distanz und Zurückhaltung besonders wichtig, um die nötige Unabhängigkeit zu wahren und zu verhindern, dass persönliche Sympathien oder Antipathien entstehen, welche die Entscheidung beeinflussen, und sei es auch nur dem Anschein nach.

Dieser Grundsatz untersagt es einer Behörde jedoch nicht, deutliche Worte zu wählen, wenn sie dafür einen sachlichen Grund hat. Ein Bezug zur Sache liegt hier vor, wie oben gezeigt wurde. Unter diesen Umständen kann aus der negativen Bewertung der Position des Beschwerdeführers noch nicht auf eine Befangenheit geschlossen werden. Ein Ausstandsgrund läge erst dann vor, wenn sich das Behördenmitglied mit sachlich nicht gerechtfertigten Äusserungen so deutlich festgelegt hätte, dass zu bezweifeln wäre, dass es einen anderslautenden Rechtsmittelentscheid loyal umsetzen würde.

Zu dieser Annahme besteht kein Anlass. Die pointierte Formulierung der beanstandeten Passage hat die Auseinandersetzung zusätzlich angeheizt. Das ist unglücklich, vermag aber noch keine Befangenheit zu begründen. Um eine weitere Eskalation zu vermeiden, war es richtig, dass sich das Behördenmitglied nicht auf eine Korrespondenz über die beanstandete Passage einliess. Im Übrigen entspricht es einem rechtsstaatlichen Grundsatz, eigene Entscheidungen nachträglich nicht zu kommentieren, sondern diese Aufgabe der Rechtsmittelinstanz zu überlassen.

5. Die vom Beschwerdeführer in seinem Ausstandsbegehren beanstandete Passage ist zwar deutlich formuliert, sie hat jedoch einen konkreten sachlichen Bezug. Ein Anschein der Befangenheit, der einen Ausstandsgrund i.S. von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO darstellen würde, liegt daher noch nicht vor. Die Beschwerde des

Beschwerdeführers betreffend Ausstand ist deshalb abzuweisen. Demzufolge ist das Behördenmitglied O. nicht in den Ausstand zu versetzen und die von ihr vorgenommenen Verfahrenshandlungen sind nicht zu wiederholen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 5. Oktober 2015
Geschäfts-Nr.: PQ150030-O/U