

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU120005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Beschluss und Urteil vom 7. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch **B.** _____,

gegen

C. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend **Ablehnung der
Friedensrichterin D.** _____ **der Stadt E.** _____

Beschwerde gegen ein Urteil der Visitationskommission des Bezirksgerichtes
Dietikon vom 19. Januar 2012 (BV120003)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 19. Januar 2012 wies das Bezirksgericht Dietikon das von A._____ (Klägerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) gegen die Friedensrichterin der Stadt E._____, D._____, gerichtete Ausstandsgesuch unter Kostenaufgabe ab (act. 9). Gegen diesen Entscheid erhob B._____ namens A._____ beim Bezirksgericht Dietikon "Einsprache" mit den Anträgen (act. 11 S. 1):

- "1. Das Urteil soll rückgängig gemacht werden.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 500.00 soll ausgesetzt werden.
3. Der ganze Fall sei neu zu prüfen.
4. Die Beteiligten inkl. Zeugin sollen zur Aussage vorgeladen werden.
5. Die Frist für die Beschwerdeeingabe an das Obergericht soll verlängert werden".

In der Folge überwies das Bezirksgericht die "Einsprache" zuständigkeitshalber an das Obergericht (act. 10). Da der vorinstanzliche Entscheid – wie in Dispositiv Ziffer 6 vermerkt (vgl. act. 9 S. 7) – nur mit Beschwerde angefochten werden kann (Art. 50 Abs. 2 ZPO), wurde die Eingabe vom 31. Januar (Poststempel, act. 11) als Beschwerde entgegen genommen.

2. Die von der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe verlangte Fristerstreckung zur Einreichung der Beschwerde wurde mit Verfügung vom 20. Februar 2012 abgewiesen. Gleichzeitig wurde ihr Frist zur Leistung eines Vorschusses angesetzt (act. 12). Innert Frist (act. 14 i.V.m. act. 12 und 13) ging der Vorschuss beim Obergericht ein.
3. Der Vertreter der Beschwerdeführerin führte aus, er habe niemals eine Beurteilung des Ausstandsgesuches durch die Vorinstanz gewünscht und sei diesbezüglich von der Friedensrichterin arglistig getäuscht worden. Auch die Entstehung von Gerichtskosten sei nie erwähnt worden. Er sei von der Friedensrichterin geradezu gedrängt worden, das Ausstandsgesuch zu unterschreiben. Von Gerichtsurteilen und Gerichtskosten sei nie die Rede gewe-

sen, und dies habe er auch nicht gewollt. Er sei regelrecht überrumpelt und getäuscht worden. Kein Mensch auf dieser Welt würde ein Fr. 500.- teures Gerichtsurteil für einen Streitwert von Fr. 240.- zuzüglich Zins und Kosten erwirken. In der Beilage "Stellungnahme zum Ausstandsbegehren" sei die Begründung für seinen Wunsch, die Friedensrichterin auszuwechseln, überhaupt nicht erwähnt worden. Es finde sich kein Wort über den richtigen Grund des Misstrauens. Hätte er ein schriftliches Gesuch zum Wechsel der Friedensrichterin eingereicht, so hätte er ganz sicher die richtige Begründung dargelegt (act. 11 S. 1 [recte: S. 2]).

4. a) Gemäss Art. 49 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Das Ausstandsgesuch kann mündlich oder schriftlich gestellt werden (vgl. Botschaft ZPO BBl 2006 S. 7273). Richtet sich das Gesuch gegen Friedensrichter, so entscheidet das Bezirksgericht über streitige Ausstandsbegehren (§ 127 lit. c GOG).

b) Zu prüfen ist, ob B._____ überhaupt ein Ausstandsgesuch gestellt hat. Es ist deshalb kurz auf die Vorgeschichte, insbesondere auf den Ablauf der Verhandlung und die im Vorfeld geführte Korrespondenz zwischen der Friedensrichterin und B._____ näher einzugehen.
5. a) Am 13. Dezember 2011 ging beim Friedensrichteramt E._____ ein Schlichtungsgesuch von B._____ ein, welches dieser im Namen von A._____ einreichte (act. 3/2). Bereits vorgängig will er ein Gesuch beim Friedensrichteramt gestellt haben, welches er auf Anraten der Friedensrichterin wegen deren sachlichen Unzuständigkeit dann bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Dietikon einreichte (act. 11 S. 2 [recte: 3]). Anlässlich der Schlichtungsverhandlung liess die Beschwerdeführerin aufgrund sachlicher Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde in Mietsachen die Klage unter Vorbehalt der Wiedereinbringung zurückziehen (act. 3/1 S. 2). Zum Nachweis seiner Vertretungsbefugnis für das Sühnverfahren vor dem Friedensrichteramt legte B._____ eine von der Beschwerdeführerin

unterzeichnete Generalvollmacht bei, worin er als Generalbevollmächtigter aufgeführt war (act. 3/3). In der Folge lud das Friedensrichteramt E._____ mit Schreiben vom 14. Dezember 2011 die Parteien zur Schlichtungsverhandlung auf den 10. Januar 2012 vor (act. 3/9c). U.a. wurde darin auf die Pflicht der Parteien zum persönlichen Erscheinen sowie auf die Säumnisfolgen bei unentschuldigtem Fernbleiben (Art. 206 Abs. 1-3 ZPO) hingewiesen (vgl. act. 3/9c S. 2). Ferner wurde unter "wichtige Hinweise" unter Ziffer 3 folgendes ausgeführt:

"3. Verhinderung wegen **Krankheit, Alter** oder aus **ähnlichen zwingenden Gründen** (beispielsweise Militärdienst) ist der Schlichtungsbehörde sofort mitzuteilen. Im Krankheitsfall ist unverzüglich ein ärztliches Zeugnis einzureichen, das eine Verhandlungsunfähigkeit bescheinigt. In allen übrigen Fällen sind Belege einzureichen, die den wichtigen Grund ausweisen (Art. 135 ZPO). **In diesen Fällen ist der betreffenden Partei das persönliche Erscheinen erlassen und sie kann sich vertreten lassen** (Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO). Sowohl eine Begleitung als auch eine Vertretung ist der Schlichtungsbehörde umgehend mitzuteilen, damit die Gegenpartei rechtzeitig darüber orientiert werden kann."

Gestützt auf diese Belehrung reichte der Sohn der Beschwerdeführerin, B._____, am Tag des Erhaltes der zwei Vorladungen (act. 3/11) beim Friedensrichteramt ein Fernbleibegesuch für seine Mutter ein (act. 3/10). Er begründete dies damit, dass seine Mutter 87jährig und sehr beschränkt reise-fähig sei. Zudem sei sie schwerhörig und könne auch mit ihren Hörgeräten nur sehr schlecht dem Ablauf der Verhandlung folgen. Sie habe ihn deswegen gebeten, ihn an der Verhandlung zu vertreten. Eine rechtsgültige Generalvollmacht liege bereits vor (act. 3/10 sinngemäss). Da er keine Antwort erhielt, wandte er sich mit Fax-Eingabe vom 4. Januar 2012 nochmals an das Friedensrichteramt und ersuchte die Friedensrichterin, das Fernbleiben seiner Mutter zur Gerichtsverhandlung zu bestätigen (act. 3/12). Am 5. Januar 2012 teilte die Friedensrichterin dem Generalbevollmächtigten auf elektronischem Weg mit, sie brauche das "Fernbleibegesuch" von A._____ nicht zu bestätigen. Es liege eine Vollmacht vor und in der Vorladung sei er [B._____] bereits als Vertretung erwähnt (act. 3/13). Darauf reagierte B._____ gleichentags mit folgendem email (act. 3/14):

"... Auch wenn Sie mir keine Fernbleibebestätigung schicken, so beweist das empfangene E-Mail dennoch mein korrektes Handeln. Leider ist es unverständlich, dass eine solche Bestätigung bei einer untergeordneten Instanz wie der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Dietikon unverzichtbar ist und explizit gefordert wird und bei einem höher gestellten Gericht nicht. Es scheint mir, die Richter und Richterinnen sind immer mehr überfordert mit der Gesetzgebung, die sie unverschämter Weise immer mehr als Marionetten missbraucht. Sie stehen zwischen den komischen Büchern, die keiner versteht und dem Volk, das die Entscheidungen der Richter immer mehr anzweifelt, weil nicht mehr nachvollziehbar.

In unserem Fall muss ich Ihnen leider mitteilen, dass Sie für uns jetzt definitiv unglaubwürdig geworden sind und eine korrekte Verhandlung wegen Voreingenommenheit nicht mehr führen können. Ich bitte Sie deshalb, diesen Fall einem anderen Friedensrichter zu übertragen und uns eventuell einen neuen Verhandlungstermin zu reservieren. Ich werde mir vorbehalten, nach einer Beschwerde an oberster Stelle die ganze Geschichte in einem offenen Brief der Presse vorzulegen und über die Missstände in unserem Rechtswesen zu berichten.

Wenn Sie diesen Brief eingeschrieben und somit auf Papier ausgedruckt wünschen, lassen Sie mich dieses bitte wissen, ansonsten auch ein E-Mail rechtsgültig ist."

Am 9. Januar 2012 beantwortete die Friedensrichterin das Mail wiederum auf dem elektronischen Weg und führte aus, Korrespondenzen seien grundsätzlich in schriftlicher Form (Postweg) einzureichen. Mails ohne elektronische Signatur seien nicht rechtsgültig. Die Bestimmungen betreffend Ausstandsbegehren/-Gründen entnehme er den Artikeln 47 ff. ZPO, diejenigen für Beschwerden Art. 319 ff. ZPO (act. 3/14). Auf dieses Mail reagierte B. _____ nicht mehr.

b) Über die Geschehnisse am Verhandlungstag (10. Januar 2012) erstellte die Friedensrichterin eine Aktennotiz mit folgendem Inhalt (act. 3/15):

"Rechtsbegehren:

...

Ausstandsbegehren:

Mit mail vom 5.1.2012 kündigte der Vertreter der Klägerin an, dass: ... 'die Friedensrichterin für uns jetzt definitiv unglaubwürdig geworden ist und eine korrekte Verhandlung wegen Voreingenommenheit nicht mehr führen kann. Sie wird gebeten, diesen Fall einem anderen Friedensrichter zu übertragen und der Klägerschaft evt. einen neuen Verhandlungstermin zu reservieren. Mit Vorbehalt auf ein Beschwerderecht'.

Der Vertreter der Klägerin wurde mit mail-Antwort darauf hingewiesen, das (Ausstands-) Gesuch in schriftlicher Form einzureichen. Da bis zum Verhandlungstag kein entsprechendes Gesuch eingegangen ist, wurde der Vertreter der Klägerin anlässlich der Verhandlung zum Ausstandsgesuch befragt.

Am Verhandlungstag (10.1.2012) stellte der Vertreter der Klägerin gegen die amtierende Friedensrichterin (gestützt auf Art. 47 ZPO) ein Ausstandsgesuch."

Diese Aktennotiz liess die Friedensrichterin am 10. Januar 2012 vom Vertreter der Beschwerdeführerin unterzeichnen (act. 3/15) und überwies unter Beilage ihrer Stellungnahme (act. 2) mit Verfügung vom 12. Januar 2012 das Ausstandsgesuch dem Bezirksgericht Dietikon (act. 1). In dieser Verfügung führte sie aus (act. 1 S. 2):

"Am 10. Januar 2012 stellte der Vertreter der Klägerin gegen die amtierende Friedensrichterin gestützt auf Art. 47 ZPO ein Ausstandsgesuch. Nach Auffassung der Friedensrichterin ist kein Ausstandsgrund gegeben, weshalb das Gesuch dem Bezirksgericht zum Entscheid vorzulegen ist (§ 127 lit. c GOG)."

6. a) Ein schriftliches Ausstandsgesuch hatte B._____ – trotz entsprechender Rechtsbelehrung durch die Friedensrichterin (vgl. email vom 9. Januar 2012, act. 3/14) – nie gestellt. Mit seiner Unterschrift hat er aber bestätigt, anlässlich der Sühnverhandlung ein mündliches Ausstandsgesuch gestellt zu haben und gleichzeitig auch den von der Friedensrichterin unter dem Titel "Ausstandsbegehren" wiedergegebenen Wortlaut des Gesuches akzeptiert (act. 3/15).

- b) Es kann offen bleiben, ob B. _____ – wie er behauptete (act. 11 S. 1 [recte S. 2]) – von der Friedensrichterin zur Stellung eines Ausstandsbegehrens gedrängt wurde. Die Verfügung vom 12. Januar 2012, in welcher die Friedensrichterin die Überweisung des Ausstandsgesuches an das Bezirksgericht Dietikon anordnete, wurde den Parteien zugestellt (act. 1 S. 2). Der Vertreter der Beschwerdeführerin hatte somit Kenntnis davon, dass ein Gericht über sein Gesuch entscheiden wird. Er hätte somit sofort reagieren und dem Gericht mitteilen müssen, dass er keine gerichtliche Beurteilung des Ausstandsgesuches wünsche, da er gar keines haben stellen wollen. Dies hat er aber unterlassen, weshalb die Vorinstanz das Gesuch behandeln musste.
7. a) Im Beschwerdeverfahren liess nun die Beschwerdeführerin u.a. beantragen, der Fall sei neu zu beurteilen. Vorauszuschicken ist, dass das Beschwerdeverfahren keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens ist. Es wird grundsätzlich kein Beweisverfahren durchgeführt (vgl. Art. 327 Abs. 3 ZPO). Deshalb ist auf den Antrag auf Befragung der Beteiligten und der Zeugin nicht einzutreten.
- b) Es kann offen gelassen werden, ob die Beschwerde bezüglich des Vorliegens von Ausstandsgründen, wie sie von der Vorinstanz geprüft wurden, genügend begründet ist. Selbst wenn dies bejaht wird, müsste die Beschwerde diesbezüglich abgewiesen werden.
- Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass lediglich das Vorliegen eines Ausstandsgrundes im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO in Frage kommt. Einerseits wird die fachliche Kompetenz der Friedensrichterin bezweifelt und andererseits wird ein getrübtetes Verhältnis zwischen Friedensrichterin und Parteivertreter geltend gemacht.
8. a) Soweit der Anschein der Befangenheit der Friedensrichterin mit der Begehung diverser Verfahrensfehler begründet wird, ist das Ausstandsgesuch unbegründet. Fehlendes Fachwissen einer Justizperson ist nämlich kein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 47 ZPO.

b) Nach dem Entscheid der Schlichtungsbehörde in Mietsachen soll es zwischen B._____ und der Friedensrichterin offenbar zu einem Streitgespräch gekommen sein (act. 11 S. 2 [recte: 3]). Daraus lässt sich aber nicht auf eine Feindschaft zwischen der Friedensrichterin und B._____ schliessen. Die Bedenken müssen objektiv begründet erscheinen. Wertende Äusserungen über den Standpunkt einer Partei sind nicht gleichzusetzen mit der Wertung ihrer Person (Peter Diggelmann, DIKE-Komm ZPO, Art. 47 N 23-25). Insbesondere lässt sich aus der behaupteten Äusserung der Friedensrichterin (act. 11 S. 3 [recte: 4]) – sie wolle diesen Fall nicht entscheiden, sie werde das ganze wieder dem Bezirksgericht weitergeben, sie wolle doch ihre Finger nicht verbrennen – nicht auf eine Feindschaft zwischen den Betroffenen schliessen.

c) Das Ausstandsgesuch wurde von der Vorinstanz deshalb zu Recht abgewiesen.

9. Die Beschwerdeführerin beanstandete sinngemäss auch die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr im Betrag von Fr. 500.-. Beim Entscheid über das Bestehen eines Ausstandsgrundes handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Für Ausstandsbegehren ist in Anwendung von § 9 der Gebührenverordnung des Obergerichtes (GebV OG) ein Rahmen von Fr. 100.-- bis Fr. 7'000.-- vorgegeben. Die Gebühr ist auf Fr. 100.-- festzusetzen.
10. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausnahmsweise vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

Auf den Antrag auf Befragung der Beteiligten und der Zeugin wird nicht eingetreten.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. Januar 2012 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf Fr. 100.-.
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür fällt ausser Ansatz.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act 11, an das Bezirksgericht Dietikon unter Beilage der Akten und an die Obergerichtskasse, sowie an das Friedensrichteramt E._____, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 240.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: