

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. VB230005-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. M. Langmeier, Vizepräsidentin lic. iur. F. Schorta, Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 3. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer und Anzeigerstatter

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

Beschwerdegegner

3 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Aufsichtsbeschwerde gegen Bezirksrichter lic. iur. B._____ und Gerichtsschreiber ... C._____ sowie gegen die Schreiben des Bezirksgerichts Winterthur vom 24. und 28. März 2023 (FP210029-K)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 1. April 2023 (act. 1) erhob A._____ (fortan: Beschwerdeführer) bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich gegen Bezirksrichter lic. iur. B._____ und Gerichtsschreiber ... C._____ des Bezirksgerichts Winterthur (fortan: Beschwerdegegner 1 und 2) eine Beschwerde im Sinne von § 82 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, LS 211.1) und ergänzte diese mit Schreiben vom 4. April 2023 (act. 3). Am 11. April 2023 (act. 4) liess der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich dem Beschwerdeführer mittels formlosen Korrespondenzschreibens die Voraussetzungen einer Aufsichtsbeschwerde erläutern und darlegen, weshalb einer solchen im vorliegenden Fall aus seiner Sicht kein Erfolg beschieden sei. Der Beschwerdeführer erhielt die Möglichkeit eingeräumt, innert angesetzter Frist an seiner Beschwerde festzuhalten (act. 4 S. 4). Von diesem Recht machte er mit Eingabe vom 17. April 2023 (act. 6) Gebrauch. Die Verwaltungskommission eröffnete daher das vorliegende Verfahren und zog die massgeblichen Aktenstücke aus dem Verfahren Geschäfts-Nr. FP210029-K in Sachen des Beschwerdeführers gegen D._____ (Beschwerdegegnerin 3) betreffend Abänderung Scheidungsurteil bei (act. 9/1-29; act. 10).
2. Nach § 83 Abs. 2 GOG stellt die Aufsichtsbehörde die Aufsichtsbeschwerde den Betroffenen zur schriftlichen Vernehmlassung zu, wenn sie sich nicht sofort als unbegründet erweist. Da dies - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - der Fall ist, kann auf eine Vernehmlassung verzichtet werden.

II.

1. Gemäss § 80 Abs. 1 lit. b GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 lit. k der Verordnung über die Organisation des Obergerichts (LS 212.51) übt die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich die Aufsicht über die dem Obergericht unterstellten Gerichte und nach § 80 Abs. 2 GOG die mittelbare Aufsicht über die den Bezirksgerichten unterstellten Behörden aus (vgl. auch Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2017, § 80 N 1 und § 84 N 1). Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

- 2.1. Verletzen Mitglieder von Gerichtsbehörden Amtspflichten, kann bei der unmittelbaren Aufsichtsbehörde Aufsichtsbeschwerde erhoben werden (§ 82 Abs. 1 GOG). Die Aufsichtsbehörde verfügt die notwendigen Massnahmen (§ 82 Abs. 1 und 2 GOG und § 83 Abs. 1 GOG). Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist es somit, durch Gebrauch ihrer Aufsichts- und Disziplinargewalt auf entsprechende Anzeige hin ein ordnungs- und rechtswidriges Verhalten einer Justizperson zu ahnden (sog. administrative Beschwerde) oder eine unrechtmässige oder unzweckmässige Anordnung aufzuheben bzw. abzuändern (sog. sachliche Beschwerde). Während sich die administrative Aufsichtsbeschwerde gegen das Verhalten eines Gerichtsmitgliedes, insbesondere gegen eine Saumseligkeit oder ein ungehöriges Handeln richtet, wird mit der sachlichen Aufsichtsbeschwerde die Fehlbeurteilung durch ein Gerichtsmitglied beanstandet bzw. die Aufhebung eines Entscheides oder von Teilen davon bezweckt. Letztere kann nur erfolgreich angerufen werden, wenn gegen den fraglichen Entscheid kein Rechtsmittel oder anderweitiger Rechtsbehelf zur Verfügung steht, da Rechtsprechungsakte einzig durch die rechtsprechende Gewalt im Rahmen eines ordentlichen Rechtsmittelverfahrens überprüft werden dürfen bzw. es der Aufsichtsbehörde nicht zusteht, die Gesetzmässigkeit der Rechtsprechung durchzusetzen. Insoweit ist die Aufsichtsbeschwerde subsidiär zu allfälligen Rechtsmitteln (GOG Kommentar-Hauser/Schweri/Lieber, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, § 82 N 21 ff. und N 43 ff.)

- 2.2. Nicht jeder prozessuale Fehler eines Gerichtsmitgliedes rechtfertigt ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde bzw. die Anordnung von aufsichtsrechtlichen Massnahmen. Vielmehr muss das prozessuale Fehlverhalten eine gewisse Schwere aufweisen, verletzt worden sein muss eine bedeutsame Pflicht bzw. eine wesentliche Amtspflicht, welche über eine einfache Rechtsverletzung hinausgeht, was z.B. bei einer leichtfertigen Amtsführung oder einem missbräuchlichen Gebrauch der Amtsbefugnisse der Fall ist (ZR 86 [1987] Nr. 78 E. III mit Verweis auf Hauser/Hauser, Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., S. 478; Hunziker, Die Anzeige an die Aufsichtsbehörde [Aufsichtsbeschwerde], Dissertation, Zürich 1978, S. 106; BGE 99 Ia 331 E. 2; BGE 97 I 7 E. 2; vgl. auch Urteil Appellationsgericht Basel-Stadt vom 6. April 2020, Nr. DGZ.2019.9, E. 2 und 3.2).
- 3.1. Als "Beschwerde 1" rügt der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 1. April 2023 den Umstand, dass der Beschwerdegegner 1 davon abgesehen habe, ihm im erwähnten Verfahren auf entsprechende Anfrage hin Auskunft über die anlässlich der Kinderanhörung vom 16. März 2023 gestellten konkreten Fragen zu geben (act. 1). In seiner Eingabe vom 17. April 2023 führt er ergänzend aus, der Beschwerdegegner 1 stehe der Gegenpartei nahe und sei nicht am Kindeswohl interessiert. Es müsse davon ausgegangen werden, dass er mit den Kindern lediglich "Smalltalk" geführt habe und dadurch den Interessen der Kindsmutter gefolgt sei, was amtsmissbräuchlich sei (act. 6 S. 1).
- 3.2. Gemäss den beigezogenen Akten des Bezirksgerichts Winterthur, Geschäfts-Nr. FP210029-K, begründete der Beschwerdegegner 1 am 24. März 2023 gegenüber dem Beschwerdeführer auf dem Korrespondenzweg, weshalb kein Anspruch darauf bestehe, Kenntnis über die einzelnen, anlässlich der Kinderanhörung gestellten Fragen zu erhalten. Konkret hielt er fest: "Gemäss Art. 298 Abs. 2 ZPO werden im Protokoll der Kinderanhörung 'nur die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse festgehalten' und die Eltern über diese Ergebnisse informiert. Die Eltern müssen die Möglichkeit haben, sich zu den für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse der Kinderanhö-

rung äussern zu können. Dabei reicht es gemäss Bundesgericht aus, wenn die Eltern vor dem Entscheid des Gerichts zum Ergebnis der Anhörung Stellung nehmen können, auch ohne die Einzelheiten des Gesprächs zu kennen [...]. Ein Anspruch darauf, Kenntnis der einzelnen gestellten Fragen zu erhalten, besteht nicht". Diese Ausführungen entsprechen der langjährigen Praxis des Bundesgerichts, welche inzwischen in Art. 298 Abs. 2 ZPO kodifiziert wurde (BSK ZPO-Michel/Steck, Art. 298 N 49). Dieser Bestimmung zufolge sind im Protokoll der Anhörung lediglich die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse festzuhalten, wobei die Äusserungen des Kindes nicht wörtlich festgehalten und auch die Einzelheiten des Gesprächs nicht niedergeschrieben werden müssen. Der Anspruch der Eltern auf rechtliches Gehör ist gewahrt, wenn sie vor dem Entscheid zum Ergebnis der Anhörung Stellung nehmen können, auch ohne die Einzelheiten des Gesprächs zu kennen. Die Einschränkung des rechtlichen Gehörs auf entscheidrelevante Anhörungsergebnisse ist Ausfluss des Kindeswohls. Den Eltern steht sodann weder die Möglichkeit zu, Ergänzungsfragen zu stellen, noch sind sie über die Motive des Kindes für seine geäusserten Wünsche zu informieren (BSK ZPO-Michel/Steck, Art. 298 N 49 mit weiteren Verweisen; KUKO ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 298 N 13). Indem der Beschwerdegegner 1 im Rahmen der Kindesanhörung und der nachträglichen Gewährung des rechtlichen Gehörs diesen aus Art. 298 Abs. 2 ZPO resultierenden Grundsätzen folgte und dies dem Beschwerdeführer in seinem Antwortschreiben vom 24. März 2023 dementsprechend darlegte, hat er sich aus aufsichtsrechtlicher Sicht korrekt verhalten. Hinweise auf amtsmissbräuchliches Fehlverhalten bestehen keine.

- 4.1. Im Rahmen seiner Vorbringen zur "Beschwerde 2" bestandet der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 1. April 2023 ferner den Umstand, dass die massgebliche Hauptverhandlung auf den 6. März 2023 angesetzt worden sei, wobei auf sein Ersuchen um Vorverschiebung der Hauptverhandlung nicht reagiert worden sei (act. 1). In seiner Eingabe vom 17. April 2023 bringt der Beschwerdeführer ergänzend vor, er habe nicht nur ein Gesuch gestellt, sondern habe auch mehrfach nachgefragt. Dennoch habe er keine

Antwort erhalten. Die Beschwerdegegner würden nur dann reagieren, wenn es zugunsten der Gegenpartei sei. Indem sie auf sein mehrfaches Ersuchen um Verschiebung der Hauptverhandlung hin nicht reagiert hätten, hätten sie sich des Amtsmissbrauchs schuldig gemacht (act. 6 S. 1 f.).

4.2. Aus dem beigezogenen Entscheid der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Januar 2023, Geschäfts-Nr. PC220056-O, ergibt sich, dass sich diese mit dem Anliegen der rechtsverzögernden Festlegung der Hauptverhandlung bereits im erwähnten Verfahren befasst hat und mit Entscheid vom 9. Januar 2023 zum Ergebnis gelangt ist, dass das Vorgehen des Beschwerdegegners 1 nicht rechtsverzögernd war (act. 10). In ihre Entscheidfindung floss dabei insbesondere der Umstand mit ein, dass sich der Beschwerdeführer mit seinem Anliegen mehrfach an das Bezirksgericht gewandt hatte (act. 10 E. 1a). Der Entscheid vom 9. Januar 2023 ist inzwischen in Rechtskraft erwachsen. Aufgrund der Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde bleibt für die Beurteilung derselben Rüge im vorliegenden Verfahren kein Raum mehr. Auf die Beschwerde ist damit insoweit nicht einzutreten. Angesichts der im Entscheid der I. Zivilkammer vom 9. Januar 2023 festgestellten Rechtmässigkeit des beschwerdegegnerischen Vorgehens bestehen ferner keine Anhaltspunkte für ein amtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdegegners 1 im Rahmen der Terminierung der Hauptverhandlung, weshalb es keiner aufsichtsrechtlichen Massnahmen bedarf.

5.1 Ferner rügt der Beschwerdeführer im Rahmen seiner "Beschwerde 3", der Beschwerdegegner 1 habe ihm zur Erstellung seiner Eingabe zu Unrecht keine Fristerstreckung gewährt (act. 1). Diesbezüglich ist einerseits festzuhalten, dass die Frage der Gewährung einer Fristerstreckung eine Frage der Prozessführung darstellt, welche den obigen Erwägungen zufolge auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg zu rügen ist und welche daher im aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht geprüft werden kann. Andererseits trifft ohnehin nicht zu, dass das Gesuch um Gewährung einer Fristerstreckung abgewiesen wurde. Vielmehr erstreckte der Beschwerdegegner 1 die Frist mit Schreiben vom 24. März 2023 (act. 9/3) auf den 19. April 2023.

Dass er dem Gesuch um Fristerstreckung gemäss Schreiben des Beschwerdeführers vom 24. März 2023 (act. 9/5) in seinem Antwortschreiben vom 28. März 2023 (act. 9/6) nicht erneut nachgekommen ist, ist aus aufsichtsrechtlicher Sicht ebenfalls nicht zu beanstanden, hat er doch bereits der Eingabe vom 22. März 2023 ein solches Ersuchen entnommen und die Fristerstreckung daher schon am 24. März 2023 bis zum 19. April 2023 gewährt. Aufsichtsrechtlich relevante Verfehlungen sind nicht ersichtlich.

- 5.2. Der Beschwerdeführer moniert im Rahmen der "Beschwerde 3" schliesslich den Umstand, dass sich der Beschwerdegegner 2 geweigert habe, ihm telefonisch eine Auskunft zu erteilen, welche er für die Erstellung einer spätestens am 19. April 2023 einzureichenden Stellungnahme benötigt hätte (act. 1, siehe auch act. 3). In seiner Eingabe vom 17. April 2023 (act. 6 S. 2) führt er ergänzend aus, er könne ohne die ersuchte Auskunft keine Stellung nehmen. Die Auskunft hätte innert zwei Minuten erteilt werden können. Die Verweigerung der telefonischen Auskunft stelle ein zermürendes und amtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdegegner dar.
- 5.3. Aus den beigezogenen Akten Geschäfts-Nr. FP210029-K ergibt sich, dass der Beschwerdegegner 1 gegenüber dem Beschwerdeführer zum Vorwurf der Nichterteilung einer mündlichen Auskunft sowohl mündlich als auch schriftlich Stellung nahm. Im Schreiben vom 24. März 2023 nahm er Bezug auf sein gleichentags erfolgtes Telefonat mit dem Beschwerdeführer und hielt fest, dass kein Anspruch bestehe, umgehend mit dem Gericht telefonieren zu können, und dass die Korrespondenz mit dem Gericht auf dem schriftlichen Weg erfolgen solle (act. 9/3 S. 2). Dieser Standpunkt ist aus aufsichtsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Verfahrensparteien haben keinen Anspruch, mit dem Gericht telefonisch zu kommunizieren. Vielmehr sehen Art. 130 ff. ZPO grundsätzlich die Schriftform für Eingaben, d.h. für diejenigen Schriftsätze, mit denen sich die Parteien im Verfahren dem Gericht gegenüber äussern, vor. Bei telefonisch gestellten Anfragen, welche den Verfahrensgang oder den Inhalt des Verfahrens betreffen, ist es angesichts der Pflicht zur Einhaltung des Amtsgeheimnisses vertretbar, die Aus-

kunftersuchenden aufgrund der schwierigen Überprüfbarkeit der Urheberschaft von Telefonanrufen auf den schriftlichen Weg zu verweisen. Durch ein solches Vorgehen sollen Amtsgeheimnisverletzungen vermieden werden. Auch zeitliche Aspekte wie die Verfügbarkeit der Gerichtsmitglieder vermögen eine Verweisung auf den schriftlichen Korrespondenzweg zu rechtfertigen. Anlässlich eines Telefonats vom 17. April 2023 und damit noch vor Fristablauf wurde die im Raum stehende Frage offenbar diskutiert und beantwortet (act. 9/29). Soweit der Beschwerdeführer sodann ein "unfares Vorgehen" der Beschwerdegegner rügt (act. 1), kann ihm nicht gefolgt werden. Die telefonische Anfrage des Beschwerdeführers datierte vom 21. März 2023 (act. 2/2/13). Bereits wenige Tage später, am 24. März 2023, nahm der Beschwerdegegner 1 mit diesem zuerst mündlich und dann auf dem schriftlichen Korrespondenzweg Kontakt auf (act. 9/3). Amtspflichtverletzungen sind somit keine ersichtlich.

6. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass die Aufsichtsbeschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

IV.

- 1.1. Der Beschwerdeführer ersucht für das vorliegende Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1 und act. 6 S. 1). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG). Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, war die Aufsichtsbeschwerde von Anfang an aussichtslos. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist demnach abzuweisen.
- 1.2. Die vorliegende Beschwerde weist Züge einer administrativen Beschwerde (Vorwürfe des Amtsmissbrauchs) als auch solche einer sachlichen Beschwerde (Thematik der Fristerstreckung) auf. Die Kosten für die administrative Aufsichtsbeschwerde fallen ausser Ansatz. Die Gerichtsgebühr für die

sachliche Aufsichtsbeschwerde ist auf Fr. 500.- festzusetzen (§ 83 Abs. 3 GOG i.V.m. § 20 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten der sachlichen Aufsichtsbeschwerde dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

- 1.3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.
2. Hinzuweisen ist sodann auf das Rechtsmittel des Rekurses an die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Zürich. Die Parteien des bezirksgerichtlichen Verfahrens sind darauf aufmerksam zu machen, dass sie hinsichtlich der administrativen Aufsichtsbeschwerde nicht als Parteien gelten und diesbezüglich folglich nicht zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert sind.

Es wird beschlossen:

1. Die Aufsichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr für die sachliche Aufsichtsbeschwerde wird auf Fr. 500.- festgesetzt.
4. Die Kosten der sachlichen Aufsichtsbeschwerde werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Kosten für die administrative Aufsichtsbeschwerde fallen ausser Ansatz.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Beschwerdeführer,
 - die Beschwerdegegner 1 und 3, unter Beilage je einer Kopie von act. 1, 2 und 6,

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin 3, unter Beilage einer Kopie von act. 1, 3 und 6,
- das Bezirksgericht Winterthur, ad Verfahren Nr. FP210029-K, unter Beilage einer Kopie von act. 1, 3 und 6.

7. Rechtsmittel:

Ein Rekurs gegen diesen Entscheid betreffend sachliche Aufsichtsbeschwerde kann **innert 30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids bei der Rekurskommission des Obergerichts, Postfach, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Rekurschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 3. Mai 2023

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: