



Geschäfts-Nr. VV050034/U

Verwaltungskommission

Mitwirkend: Obergerichtspräsident Dr. R. Klopfer, die Oberrichter
Dr. E. Mazurczak und lic. iur. R. Naef sowie der Stellvertreter
des Generalsekretärs lic. iur. A. Schärer

Beschluss vom 12. Januar 2006

in Sachen

1. H., Dr.
2. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich**, Molkenstr. 15/17,
Postfach 1233, 8026 Zürich,
Gesuchsteller und Rekursgegner

gegen

**Expertenkommission für das Berufsgeheimnis in der medizinischen
Forschung**, Bundesamt für Gesundheit, Abteilung Recht, 3003 Bern,
Gesuchsgegnerin und Rekurrentin

betreffend **Ablehnung von Bezirksrichter Z., Bezirksgericht Zürich, im
Prozess (...) in Sachen der Parteien betreffend Rekurs gegen die
Einstellungsverfügung vom 6. Juli 2005 in der Strafuntersuchung Nr. (...) be-
treffend Verletzung des Forschungsgeheimnisses**

Die Verwaltungskommission erwägt:

1. Im Rahmen des beim Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich anhängigen Rekursverfahrens der Parteien gegen die Einstellungsverfügung vom 6. Juli 2005 in der Strafuntersuchung Nr. (...) betreffend Verletzung des Forschungsgeheimnisses beantragte der Rekursgegner 2 (im jetzigen Verfahren Rekursgegner 1), Dr. H., mit Eingabe vom 26. September 2005 sinngemäss, es sei das Verfahren einem nicht der Schweizerischen Volkspartei (SVP) angehörigen Richter zuzuteilen; eventuell sei der mit dem Rekurs befasste Einzelrichter Z. aufzufordern, sich von bestimmten Äusserungen von SVP-Exponenten zu distanzieren. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2005 teilte Bezirksrichter Z. dem Rekursgegner 2 mit, dass er in seiner richterlichen Funktion oder in der Öffentlichkeit Äusserungen von irgendwelchen SVP-Exponenten oder anderen Personen nicht kommentiere. Ein Zusammenhang zu Äusserungen, die er selber je in der Öffentlichkeit gemacht habe, sei für ihn nicht ersichtlich. Die vom Rekursgegner 2 erwähnten Personen kenne er nicht persönlich, und er habe sich auch nie in politische Kampagnen einbinden lassen. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2005 stellte daraufhin der Rekursgegner 2 gegen den mit dem Rekursverfahren befassten Bezirksrichter Z. ein Ablehnungsbegehren.

Der Abgelehnte gab mit Schreiben vom 28. Oktober 2005 die gewissenhafte Erklärung ab, dass er sich nicht befangen fühle. Ein Ablehnungsgrund sei nicht ersichtlich und die vom Gesuchsteller angeführten Gründe stünden in keinem Zusammenhang mit je von ihm gemachten oder unterstützten Äusserungen. Was der Gesuchsteller mit dem Ablehnungsbegehren anstrebe, komme einer Sippenhaftung gleich.

In seiner Replik hält der Rekursgegner 2 am Ablehnungsbegehren fest.

2. Gemäss § 101 Abs. 1 GVG sowie § 31 Ziff. 4 lit. b der Verordnung über die Organisation des Obergerichtes vom 22. Juni 2005 entscheidet die Verwal-

tungskommission des Obergerichtes als Aufsichtsbehörde über Ausstandsbegehren, die sich gegen Mitglieder der Bezirksgerichte richten. Somit ist die Verwaltungskommission zur Beurteilung des vorliegenden Ablehnungsbegehrens zuständig.

3. Nach der materiell unverändert von Art. 58 aBV in Art. 30 Abs. 1 BV überführten, ebenfalls in Art. 6 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unabhängigen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung sachfremder Umstände entschieden wird. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten des Richters oder in äusseren Gegebenheiten liegen, wozu auch funktionelle und organisatorische Gesichtspunkte gehören. Nach der Rechtsprechung ist die unabhängig vom kantonalen Verfahrens- und Organisationsrecht gewährleistete Minimalgarantie von Art. 30 Abs. 1 BV verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Voreingenommenheit einer Gerichtsperson zu begründen vermögen (BGE 128 V 84 E. 2a, 127 I 198 E. 2b, 124 I 261 E. 4a und 124 V 26 E. 5; siehe auch SVR 2001, BVG Nr. 7 S. 27 f. [Anwendbarkeit der zu Art. 58 aBV ergangenen Rechtsprechung auf Art. 30 Abs. 1 BV]). Nach § 96 Ziff. 4 i.V.m. § 95 Abs. 1 GVG kann ein Richter u. a. von einer Partei abgelehnt werden oder selbst den Ausstand verlangen, wenn "*Umstände vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen*". Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken. Da es sich bei der Befangenheit um einen inneren Zustand handelt, der nur schwer bewiesen werden kann, braucht für die Ablehnung eines Richters nicht nachgewiesen zu werden, dass er tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände gegeben sind, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen in den Richter muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen (BGE 115 V 263

E. 5a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; ZR 82 [1983] Nr. 43). Andererseits genügt der *objektive* Anschein, ohne dass subjektiv tatsächlich Befangenheit vorliegen müsste, um den Anspruch auf Ablehnung des Richters zu begründen (Lebrecht, Der Ausstand des Justizbeamten nach zürcherischem Prozessrecht, SJZ 86 [1990] S. 298 Ziff. 2.2.; ZR 82 Nr. 43 S. 110). Ist der für die Befangenheit angerufene Grund rechtsgenügend erstellt, so liegt es im freien pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde, zu entscheiden, ob der geltend gemachte Grund nach den Umständen des Falls eine Ursache zum Misstrauen in die Unparteilichkeit des abgelehnten Richters darstelle (HAUSER/SCHWERI, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 4 zu § 96 GVG).

- 4.1. Den vorstehenden Grundsätzen entsprechend hat es die zürcherische Gerichtspraxis seit jeher abgelehnt, allein aus der Zugehörigkeit eines Richters zu einer bestimmten politischen Partei einen Befangenheitsgrund abzuleiten. Die politische Zugehörigkeit spielt unter dem Gesichtspunkt der Befangenheit nur dann eine Rolle, wenn sich der betreffende Richter gerade zum Prozessgegenstand geäußert und in der Öffentlichkeit exponiert hat (LEBRECHT, Der Ausstand der Justizbeamten nach zürcherischem Prozessrecht, in SJZ 86 S. 300 f. mit Hinweisen). Die schweizerischen Richter gehören dem Aufbau des Staates und den Grundsätzen der Demokratie entsprechend verschiedenen politischen Parteien (und unterschiedlichen religiösen Bekenntnissen) an. Dies ist als gegebene Tatsache hinzunehmen und vermag für sich allein – wie gesehen – auch aus der Sicht eines objektiven Dritten noch kein Misstrauen an der Unvoreingenommenheit des Richters zu begründen. Vom schweizerischen Richter darf vielmehr erwartet werden, dass er – unbesehen seiner politischen (und religiösen) Herkunft und allein der Sache verpflichtet – sich seine Meinung unbeeinflusst bildet und er mithin in seinem Urteil frei bleibt.

Auf den hier zu beurteilenden Fall bezogen bedeutet dies, dass der blosser Hinweis auf die Zugehörigkeit von Bezirksrichter Z. zur Schweizerischen Volkspartei zur Erweckung des Anscheins von Befangenheit zum

vornherein nicht ausreicht. Dass sich der abgelehnte Bezirksrichter zu dem Prozessgegenstand bildenden Thema oder aber etwa zum Bergier-Bericht oder zu Verfassern dieses Berichts öffentlich geäußert oder dass er sich im gleichen Zusammenhang durch sein konkretes Verhalten dem Verdacht der Parteilichkeit ausgesetzt habe, wird im Ablehnungsgesuch nicht behauptet und kann gestützt auf die gewissenhafte Erklärung von Bezirksrichter Z. auch ausgeschlossen werden.

Diese in der verfahrensrechtlichen Bestimmung von § 100 GVG vorgesehene „*gewissenhafte Erklärung*“ kann sodann nicht dadurch ersetzt werden, dass auf Begehren einer Partei der mit einem Prozess befasste Richter vorgängig seine persönliche Meinung zu besonderen Themen darzulegen oder – wie hier verlangt – sich von Dritten stammenden Meinungsäußerungen zu distanzieren hätte. Das Ablehnungsbegehren ist daher

unter nochmaligem Hinweis auf die gewissenhafte Erklärung des Abgelehnten abzuweisen.

- 4.2. An diesem Ergebnis vermag auch das in der Replik neu vorgebrachte Argument, dass nämlich die Frage der „*persönlichen Nichteignung*“ von Bezirksrichter Z. bedeutsam werde, weil dieser in seiner Stellungnahme den Begriff der „*Sippenhaftung*“ in unangemessener und völlig fehlgehender Weise angewendet habe, nichts zu ändern.

Ob es sich bei der Bemerkung des Abgelehnten – „*Was der Gesuchsteller mit dem Ablehnungsbegehren anstrebt, kommt einer Sippenhaftung gleich*“ – um eine „*beleidigende Unterstellung*“ handelt, wie der Rekursgegner 2 meint, beurteilt sich nach dem Sinn, welchen der unbefangene Leser der gemachten Äusserung nach den Umständen beilegen muss (BGE 119 IV 47, 124 IV 167, 128 IV 60). Es ist somit eine objektive Beurteilung vorzunehmen, während auf die subjektive Befindlichkeit des Rekursgegners 2 nichts ankommt: Gemäss CREIFELDS, *Rechtswörterbuch*, 18. A. 2004, C.H. Beck Verlag München, bezeichnete die Sippenhaft im altdeutschen Recht das Einstehenmüssen der Familienmitglieder für Bussen und Wer-

geld; heute und im übertragenen Sinne bezeichnet Sippenhaft in totalitären Staaten als Druckmittel angewandte, im Rechtsstaat dagegen unzulässige Zwangsmassnahmen gegen Angehörige politisch missliebiger Gegner. Umgangssprachlich wird der Begriff der Sippenhaftung heute immer dann angewandt, wenn es um das Einstehenmüssen für das Verhalten Anderer geht, wobei zwischen dem Haftenden und dem Anlassgeber eine besondere Verbindung besteht (z.B. Verwandtschaft, Rasse, Religion, Nationalität etc.). So hat im *Tages Anzeiger* vom 22. Februar 2005 (S. 31) ein emeritierter ETH-Professor tschechischer Nationalität „*ein Gefühl der Sippenhaftung*“ geäussert, weil er von seiner Versicherung der gleichen Risikogruppe „*wie die jugendlichen Raser aus dem Balkan*“ zugerechnet und deshalb mit einer erhöhten Haftpflichtprämie belegt wurde. Im *Tages-Anzeiger* vom 1. September 2005 erklärte der leitende Oberstaatsanwalt des Kantons Zürich, dass man „*keine Sippenhaftung*“ betreibe, bloss weil in der Boulevard-Presse behauptet werde, beim Lebenspartner einer Staatsanwältin handle es sich um einen notorischen Hochstapler. Und schliesslich hat der Regierungsrat des Kantons Tessin eine „*Art Sippenhaftung*“ registriert, weil in der übrigen Schweiz das Versagen eines einzelnen Tessiners häufig dem ganzen Kanton angelastet werde (*Tages-Anzeiger* vom 6. September 2005, S. 5). Weitere ähnliche Beispiele könnten beliebig angefügt werden (*Beobachter* Nr. 15/2005: Sippenhaftung im Zusammenhang mit der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328/329 ZGB; zum gleichen Thema: BGE 106 II 287; *Beobachter* Nr. 15/2004: Sippenhaftung für Angehörige von Gewaltverbrechern). Sie machen deutlich, dass der Begriff der Sippenhaftung heute durchaus gebräuchlich und nicht zwingend mit Assoziationen aus schlimmsten Zeiten der Menschheitsgeschichte bzw. mit „*mörderischen Konnotationen*“ verbunden ist. Ob es sich dabei aus der Sicht des Historikers um einen „*inkompetenten Gebrauch des Begriffs Sippenhaftung*“ handelt, ist irrelevant. Wesentlich ist, dass bei objektiver Beurteilung und mithin im Verständnis des unbefangenen Lesers, die beanstandete Verlautbarung von Bezirksrichter Z. als völlig harmlos zu taxieren ist: Zunächst hat nämlich Bezirksrichter Z. klargestellt, dass sich die vom Rekursgegner 2 angeführten

Gründe (Verlautbarungen von SVP-Exponenten) in keinen Zusammenhang mit eigenen Äusserungen bringen lassen. Und der nachfolgende Hinweis auf die Sippenhaftung kann nur so verstanden werden, dass sich Bezirksrichter Z. dagegen verwehrt, dass – eben unbesehen von seinem persönlichen Verhalten – seine Eignung als unabhängiger Richter amten zu können, allein wegen seiner Mitgliedschaft zur SVP in Zweifel gezogen wird. Ein so begründetes Ablehnungsbegehren käme – für den unbefangenen Dritten ohne weiteres erkennbar und verständlich – einer im Rechtsstaat verpönten und im oben beschriebenen Sinn verstandenen „*Sippenhaftung*“ gleich.

Nach dem bisher Gesagten erübrigt es sich, auf das weitere Argument des Rekursgegners 2, wonach Bezirksrichter Z. bezüglich seines rechtlichen, rechtshistorischen und historischen Wissens ungenügend qualifiziert sei, näher einzugehen. Immerhin sei der Rekursgegner 2 darauf hingewiesen, dass er keinen Anspruch auf Behandlung seines Falles durch einen Richter mit besonderen rechtshistorischen und historischen Kenntnissen hat. Sind solche Fachkenntnisse zur Behandlung des Falles überhaupt nötig, wird der zuständige Richter, dem dieses Fachwissen fehlt, bezüglich der beweismässigen Beurteilung von Sachverhalten die notwendigen Aufschlüsse in Form eines Gutachtens einholen.

Demnach beschliesst die Verwaltungskommission:

1. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen.

4. Die Staatsgebühr wird festgesetzt auf
 - Fr. 600.– ; die weiteren Kosten betragen
 - Fr. 250.– Schreibgebühren
 - Fr. 133.– Zustellgebühren und Porti

5. Die Kosten werden dem Rekursgegner 1 und Gesuchsteller auferlegt.

6. Dieser Beschluss wird den Prozessparteien sowie dem Bezirksgericht Zürich schriftlich gegen Empfangsschein mitgeteilt.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Verwaltungskommission
Der Stellvertreter des Generalsekretärs:

lic. iur. A. Schärer

versandt am: 16. Januar 2005