



Geschäfts-Nr. VV050043/U

Verwaltungskommission

Mitwirkend: Vizepräsident Dr. H.A. Müller, die Oberrichter Dr. E. Mazurczak
und Dr. W. Hotz sowie der Stellvertreter des Generalsekretärs
lic. iur. A. Schärer

Beschluss vom 6. Januar 2006

in Sachen

H.

Gesuchsteller und Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt (...)

gegen

H.-E.

Gesuchsgegnerin und Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt (...)

betreffend **Ablehnung von Bezirksrichterin J. im Verfahren (...)**

in Sachen der Parteien betreffend Abänderung des Scheidungsurteils

Die Verwaltungskommission erwägt:

1. Im Rahmen des beim Bezirksgericht Zürich anhängigen Verfahrens der Parteien betr. Abänderung des Scheidungsurteils liess der Kläger mit Eingabe vom 24. November 2005 den Antrag stellen, es sei festzustellen, dass das Gericht infolge des bestehenden Anscheins von Befangenheit nicht entscheidungsfähig ist.

Mit Verfügung vom 9. Dezember 2005 übermittelte die mit dem Prozess befasste Einzelrichterin die Prozessakten zum Entscheid über das Ausstandsbegehren der Verwaltungskommission des Obergerichts. Gleichzeitig gab sie die gewissenhafte Erklärung i.S. von § 100 Abs. 1 GVG ab, nicht befangen zu sein; einer Stellungnahme zum Ablehnungsbegehren sowie eines eigenen Antrags enthielt sich die Abgelehnte.

2. Gemäss § 101 Abs. 1 GVG sowie § 31 Ziff. 4 lit. b der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 22. Juni 2005 entscheidet die Verwaltungskommission des Obergerichtes als Aufsichtsbehörde über Ausstandsbegehren, die sich gegen Mitglieder der Bezirksgerichte richten. Somit ist die Verwaltungskommission zur Beurteilung des vorliegenden Ablehnungsbegehrens zuständig.
- 3.1. Der Gesuchsteller bringt unter dem Titel "*Befangenheitsproblematik*" im Wesentlichen vor, der Kläger befürchte, der Umstand dass die Gegenpartei vom Vizepräsidenten des Kassationsgerichts anwaltlich vertreten werde, könne dazu führen, dass das Gericht den Prozess nicht unbefangen führen werde bzw. in seinem Urteil nicht frei sein werde. Die Gefahr, dass sich ein Gericht allenfalls nur unbewusst von der Funktion bzw. vom Status des die Gegenpartei anwaltlich vertretenden Kassationsgerichtsvizepräsidenten beeindruckt lassen könnte, sei nicht von der Hand zu weisen. Im Folgenden versucht der Gesuchsteller darzutun, eine *contra legem* vorgenommene Interpretation von § 3 Abs. 2 GVG ergebe, dass auch Mitglieder des Kassationsgerichts zur beruflichen anwaltlichen Vertretung vor den Zürcher Gerichten (in Zivilprozessen) nicht zugelassen werden könnten.

- 3.2. Auf diese sämtlichen Vorbringen braucht nicht näher eingegangen zu werden, betreffen sie doch einzig die rein prozessrechtliche Frage, ob Rechtsanwalt H. zur berufsmässigen Vertretung vor Gericht zuzulassen ist oder nicht. Diese Frage bzw. die richtige oder falsche Anwendung von § 29 ZPO bzw. § 3 GVG durch die abgelehnte Richterin wäre auf dem Rechtsmittelweg zu klären.
- 4.1. Im Sinne einer Eventualbegründung bringt der Gesuchsteller vor, die Zulassung des Vizepräsidenten des Kassationsgerichts als Parteivertreter der Beklagten löse den Anschein der Befangenheit des Gerichts aus, womit das Recht des Klägers auf einen unabhängigen und unbefangenen Richter i.S. von Art. 30 Abs. 1 BV verletzt werde.
- 4.2. Nach Art. 30 Abs. 1 BV (sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK) hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zu Gunsten oder zu Lasten einer Partei auf das Urteil einwirken. Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen (BGE 114 Ia 55, E. 3c). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird indessen verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGE 114 Ia 53, E. 3b und c; 131 I 25, E. 1.1; 131 I 116, E. 3.4 mit Hinweisen).

Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Gegebenheiten Umstände ergeben, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Diese können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegeben-

heiten funktioneller oder organisatorischer Natur begründet sein. Bei deren Beurteilung ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken (BGE 128 V 84, E. 2a; 127 I 198 E. 2b; 126 I 73, E. 3a; 125 I 122, E. 3a; 124 I 261, E. 4a mit Hinweisen). Angesichts der Bedeutung der Garantie des verfassungsmässigen Richters lässt sich eine einengende Auslegung von Art. 30 Abs. 1 BV nicht rechtfertigen (BGE 114 Ia 56, E. 3c; 127 I 199, E. 2d; ZBI 103/2002 S. 276, E. 10).

Die Möglichkeit, ein Urteil bei einer ordentlichen Rechtsmittelinstanz anzufechten, vermag am allfälligen Mangel in der Besetzung der Richterbank grundsätzlich nichts zu ändern (BGE 114 Ia 60, E. 3d). Der Ausstand im Einzelfall steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter und muss daher die Ausnahme bleiben, damit die regelhafte Zuständigkeitsordnung der Gerichte nicht illusorisch und die Garantie des verfassungsmässigen Richters nicht von dieser Seite her - und etwa zu Lasten einer Gegenpartei - ausgehöhlt wird (BGE 114 Ia 60, E. 3d).

- 4.3. Die Rechtsprechung hat sich wiederholt mit der Problematik befasst, die entstehen kann, wenn eine hauptberuflich als Anwalt tätige Person nebenamtlich eine Richterfunktion ausübt (vgl. die Auflistung der Fälle in BGE 124 I 121, S. 123 ff.). In allen diesen Fällen geht es jedoch um die Unabhängigkeit und Unbefangenheit des „*Richter-Anwalts*“ in der richterlichen Funktion. Die Konstellation, dass ein Richter abgelehnt wird, weil in einem von ihm geführten Prozess ein solcher „*Richter-Anwalt*“ als Parteivertreter wirkt, hat es in der Rechtsprechung – soweit bekannt – bislang nicht gegeben. Dies erstaunt nicht, denn neben dem in der Kantonsverfassung verankerten Prinzip der Gewaltenteilung, welches den Gerichten externe Unabhängigkeit gegenüber der Rechtsetzung und der Verwaltung garantiert, besitzen sie auch interne Unabhängigkeit, indem die richterlichen Behörden in ihrer Or-

ganisation zueinander nicht subordiniert, sondern koordiniert sind. Die Gerichte höherer Ordnung haben hinsichtlich der materiellen Rechtsprechung kein Weisungsrecht gegenüber den Gerichten unterer Instanzen. Als Inhaber der rechtsprechenden Funktion haben die Gerichte keine Vorgesetzten und die richterliche Unabhängigkeit der unteren Instanzen gilt insbesondere auch gegenüber den Oberbehörden (§ 104 Abs. 1 Satz 2 GVG). Diese in Verfassung und Gesetz verankerte richterliche Unabhängigkeit lässt es bei objektiver Betrachtung als ausgeschlossen erscheinen, dass ein Richter in seinem Urteil nicht mehr frei ist, bloss weil ein in oberer Instanz als nebenamtlicher Richter tätiger Rechtsanwalt als Parteivertreter fungiert. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die oben beschriebene richterliche Unabhängigkeit unter dem Vorbehalt steht, wonach bei Rückweisungen die untere Instanz an die Rechtsauffassung der Rechtsmittelinstanz gebunden ist. Dieser Vorbehalt besteht in jedem einzelnen Fall und unabhängig davon, wer als Parteivertreter vor Gericht auftritt. Im konkreten Fall kommt dazu, dass das Urteil der vom Ablehnungsbegehren betroffenen Richterin in zweiter Instanz mit voller Kognition vom Obergericht zu beurteilen wäre, während das Kassationsgericht erst als dritte Instanz und zudem in den Schranken der §§ 281 ff. ZPO angerufen werden könnte. Auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten scheidet daher der „*Status*“ sowie die angebliche „*Autorität*“ des Parteivertreters wegen dessen Zugehörigkeit zum Kassationsgericht als objektiv erheblicher Faktor, der die Abgelehnte in ihrem Urteil allenfalls auch nur unbewusst beeinflussen könnte, aus. Der Gesuchsteller übersieht bei seiner Argumentation, dass sich die Abgelehnte von einem für die Gegenseite günstigen Urteil weder irgendwie geartete Vorteile für ihre Stellung als Richterin erhoffen kann, noch muss sie im Falle eines für die Gegenpartei ungünstigen Urteils irgendwelche Nachteile befürchten. Der Status und auch die angeblich besondere Autorität der Mitglieder des Kassationsgerichts allein sind mithin im Rahmen der Befangenheitsproblematik objektiv belanglos. Auch die vom Gesuchsteller geäusserte Vermutung, das Gericht werde es sich nicht erlauben, das Verhalten eines Anwalts, der Mitglied des Kassations-

gerichts ist, gleich kritisch zu beurteilen wie dasjenige eines „*bescheidenen kleinen Anwalts z.B. aus Schwamendingen*“, ist eine rein subjektiv geprägte Vermutung. Die Richter haben die ihnen vorgelegten Rechtsstreitigkeiten nach bestem Wissen und Gewissen, den Gesetzen gemäss und ohne Ansehen der Person zu entscheiden; dazu gehört selbstredend, dass sich die Gerichte auch gegenüber den Parteivertretern der strengsten Unparteilichkeit zu befehligen haben. Das Verhalten von Anwälten im Prozess beurteilt sich nach den Prozessgesetzen bzw. nach dem Anwaltsgesetz. Daran, dass sich die Abgelehnte bei der Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen genauso unabhängig und dem Recht verpflichtet verhalten wird, wie bei der Sachentscheidung selber, ist bei objektiver Beurteilung nicht zu zweifeln. Konkrete Hinweise dafür, dass sich die Abgelehnte im bisherigen Verlauf des Prozesses anders verhalten hätte, nennt der Gesuchsteller keine.

Das Ablehnungsbegehren ist als unbegründet abzuweisen.

Demnach beschliesst die Verwaltungskommission:

1. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen.
3. Die Staatsgebühr wird festgesetzt auf
 - Fr. 500.– ; die weiteren Kosten betragen
 - Fr. 147.– Schreibgebühren
 - Fr. 57.– Zustellgebühren und Porti
4. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
5. 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: 9. Januar 2006