

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr.: VV110015-O/U

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. R. Naef, Oberrichter lic. iur. M. Burger und  
Oberrichter Dr. J. Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.  
A. Gürber

## Beschluss vom 19. September 2011

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Gesuchsteller und Kläger

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG**,

Gesuchsgegnerin und Beklagte

betreffend **Ablehnung von Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ im Prozess  
CG100118 in Sache der Parteien betreffend Forderung**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Im Rahmen eines am Bezirksgericht Zürich anhängigen Verfahrens betr. Forderung (CG100118) stellte der Gesuchsteller und Beklagte mit Eingabe vom 30. Mai 2011 an den Präsidenten des Bezirksgerichts Zürich sinngemäss ein Ablehnungsbegehren gegen den Referenten im betreffenden Verfahren, Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ (Urk. 2).
2. Mit Schreiben vom 30. Juni 2011 überwies der Leitende Gerichtsschreiber des Bezirksgerichts Zürich das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Behandlung (Urk. 1). Gleichzeitig gab Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ die gewissenhafte Erklärung ab, er fühle sich nicht befangen (Urk. 4).
3. Am 22. August 2011 ging bei der Verwaltungskommission ein am 18. August 2011 verfasstes Schreiben des Gesuchstellers ein (Urk. 9).
4. Mit Verfügung vom 29. August 2011 wurde dem Gesuchsteller Frist zur allfälligen Stellungnahme zur gewissenhaften Erklärung von Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ angesetzt (Urk. 10). Da der Gesuchsteller im Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich trotz entsprechender Aufforderung (vgl. Urk. 6/26) keinen Zustellungsempfänger bezeichnete und Zustellungen an den Gesuchsteller und Kläger in der Folge in Anwendung von § 30 ZPO/ZH zu den Akten genommen wurden, konnte auch im vorliegenden Verfahren auf eine Zustellung an den Gesuchsteller und Kläger verzichtet werden (vgl. zur Frage des anwendbaren Prozessrechts nachfolgend Ziff. II.1.). Innert Frist liess sich der Gesuchsteller und Kläger nicht vernehmen.
5. Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

## II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die - wie das vorliegende - bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO), wobei das Stellen eines Ablehnungsbegehrens kein Rechtsmittel darstellt. Auf das vorliegende Ablehnungsverfahren kommt somit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) zur Anwendung.

2. Nach § 101 Abs. 1 GVG sowie § 18 lit. k Ziff. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Organisation vom 3. November 2010 (LS 212.51) entscheidet die Verwaltungskommission des Obergerichts als Aufsichtsbehörde über Ausstandsbegehren, die sich gegen Mitglieder der Bezirksgerichte richten. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen den abgelehnten Ersatzrichter zuständig.

## III.

1. Die Beurteilung eines Ablehnungsbegehrens liegt im freien, pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde. Zu entscheiden ist, ob die geltend gemachten Ablehnungsgründe unter den konkreten Umständen Anlass zu objektiv berechtigtem Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Justizbeamten geben. Massgebend ist, ob bestimmte Umstände vorliegen, die auch in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen geeignet sind, Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken (BGE 115 V 263 mit Hinweis; Pra. 1989 Nr. 221 S. 769). Es genügt somit nicht, dass das Misstrauen bloss im subjektiven Empfinden der gesuchstellenden Partei wurzelt. Das geäusserte Misstrauen muss infolge äusserer Gegebenheiten oder durch ein bestimm-

tes Verhalten des Justizbeamten in objektiver Weise gerechtfertigt erscheinen (ZR 82 Nr. 43; LEBRECHT, Der Ausstand von Justizbeamten nach zürcherischem Prozessrecht, SJZ 86, 1990, S. 298).

2. Prozessuale Fehler sind mit ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln zu rügen, führen aber nicht dazu, dass Befangenheit der Mitwirkenden anzunehmen wäre. In diesem Sinne ist das Ausstandsbegehren subsidiär zu den Rechtsmitteln und hat vor allem den Zweck, dass sich die Parteien gegenüber sachfremden Einflüssen, die von den Mitwirkenden ausgehen und nicht mit einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf geltend gemacht werden können, zur Wehr setzen können. Im Ablehnungsverfahren ist daher die Prozessführung des Richters nicht zu überprüfen wie in einem Rechtsmittelverfahren (BGE 125 I 119 E. 3e S. 124; 116 Ia 14 E. 5b S. 20 und 135 E. 3a S. 138; 115 Ia 400 E. 3b S. 404; 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158/9 mit Hinweisen). Unter dem Gesichtspunkt der Ablehnung wegen Befangenheit (§ 96 Ziff. 4 GVG) wären prozessuale Fehler also nur dann relevant, wenn ein Richter gegenüber einer bestimmten Partei offensichtlich nicht das sonst übliche Mass an Sorgfalt beim Studium und der Führung des Falles aufwenden würde, mithin krasse und wiederholte Irrtümer vorlägen, welche als schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müssten (LEBRECHT, Der Ausstand von Justizbeamten nach zürcherischem Prozessrecht, SJZ 86, 1990, S. 300; BGE 115 Ia 400).

#### IV.

1. Der Gesuchsteller und Beklagte begründet sein Ablehnungsbegehren unter anderem damit, dass Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ seine - des Gesuchstellers und Klägers - Grundrechte und gesetzliche Vorschriften verletzt habe und er - der Gesuchsteller und Kläger - in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt worden sei (Urk. 2 S. 3). Zudem sei Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ unfähig, einen Prozess zu leiten (Urk. 2 S. 4).

Der Gesuchsteller und Beklagte unterlässt es, diese Vorwürfe durch konkrete Hinweise auf Handlungen von Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ zu begründen. Aus

den Akten sind jedenfalls keine Anhaltspunkte für ein Verhalten ersichtlich, wodurch Grundrechte des Gesuchstellers und Klägers verletzt worden wären oder wodurch der Gesuchsteller und Kläger widerrechtlich in seiner Persönlichkeit verletzt worden wäre. Insbesondere liegt in der Tatsache, dass dem Gesuchsteller und Kläger mehrere Entscheide nicht nach Deutschland zugestellt wurden, keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da er es trotz entsprechender Aufforderung unterlassen hat, einen Zustellungsempfänger in der Schweiz zu bezeichnen. Wie bereits ausgeführt, kann in einem solchen Fall nach § 30 ZPO/ZH eine Zustellung durch Veröffentlichung erfolgen oder mit der gleichen Wirkung unterbleiben. Sodann finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ unfähig sei, einen Prozess zu leiten.

2. Weiter begründet der Gesuchsteller und Kläger seinen Antrag damit, dass ein Grund vorliege, der nach dem Urteil eines vernünftigen Menschen geeignet sei, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit von Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ zu erregen. Entscheidendes Gewicht komme dem Umstand zu, dass Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ ausserhalb des Prozessverfahrens mit der Beklagten und (oder) mit Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ Kontakt aufgenommen habe und sich von der Sache habe unterrichten oder in anderer Weise beeinflussen lassen. Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe hinter dem Rücken des Gesuchstellers und Klägers am 6. September 2010 entschieden, die abgelaufene Frist der Beklagten bis 29. September 2010 zu erstrecken (Urk. 2 S. 3).

Praxisgemäss werden den Parteien angesetzte Fristen in der Regel zwei Mal erstreckt (vgl. ausdrücklicher Hinweis in Urk. 6/3 S. 2). Dabei ist eine vorgängige Information der Gegenpartei über die Fristerstreckung weder notwendig noch üblich. Das Vorgehen von Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ bei der Fristerstreckungsverfügung vom 6. September 2010 entsprach somit gängiger Praxis und stellt mit Sicherheit keinen Ablehnungsgrund dar. Aus der Gewährung dieser Fristerstreckung kann sodann nicht geschlossen werden, Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe ausserhalb des Prozessverfahrens mit der Beklagten und/oder mit Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ Kontakt aufgenommen. Worauf sonst der Gesuchsteller und Beklagte diesen Vorwurf stützt, lässt sich seinen Eingaben nicht entnehmen. Auch in den

Akten finden sich keinerlei Hinweise für ein derartiges Verhalten von Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_.

3. Schliesslich macht der Gesuchsteller und Kläger geltend, Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ weigere sich, seinen gesetzlichen Pflichten nachzukommen. Er - der Gesuchsteller und Kläger - habe Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ mehrfach gebeten, die Vollmacht vom 17. August 2010 zu überprüfen. Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe diesen Antrag abgelehnt mit der Äusserung, dass sich der Gesuchsteller und Kläger an die Polizei wenden könne. Damit bringe er eine Haltung zum Ausdruck, dass er ihm obliegende Pflichten nicht erfüllen werde (Urk. 2 S. 4).

Anlässlich der Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vom 3. März 2011 zweifelte der Gesuchsteller und Kläger die Vollmacht vom 17. August 2010 an. Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ nahm daraufhin die zumutbaren Abklärungen vor und kam zum Schluss, dass Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ gültig bevollmächtigt wurde (vgl. Protokoll im Verfahren CG100118, S. 6 und S. 16). Darin ist weder eine Pflichtverletzung noch ein Ablehnungsgrund zu erblicken. Mit dem Hinweis, dass der Gesuchsteller und Kläger sich an die Polizei wenden solle, brachte Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ in keiner Weise zum Ausdruck, dass er ihm obliegende Pflichten nicht erfüllen werde. Zudem war dieser Hinweis korrekt, da der Gesuchsteller und Kläger ausdrücklich um eine strafrechtliche Überprüfung bat (vgl. Protokoll im Verfahren CG100118, S. 16 und Urk. 9 S. 9). Eine solche kann - entgegen der Ansicht des Gesuchstellers und Klägers - Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ im Rahmen des hängigen Zivilprozesses nicht vornehmen, vielmehr ist dafür die Polizei bzw. die Staatsanwaltschaft zuständig. Von einer direkten Weiterleitung an die zuständige Staatsanwaltschaft gemäss § 20 Abs. 2 StPO konnte - wie Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ zutreffend ausführte (vgl. Protokoll des Verfahrens CG100118, S. 16 f.) - abgesehen werden, da nicht genügend Hinweise für ein strafbares Verhalten vorlagen.

4. Die von den Gesuchstellern und Beklagten aufgestellten Behauptungen und dargelegten Tatsachen stellen nach dem Gesagten keinen Ablehnungsgrund dar, weshalb das Ablehnungsbegehren unter Kostenfolge abzuweisen ist.

5. Anlässlich zweier Telefongespräche sowie in seinem Schreiben vom 18. August 2011 erklärte der Gesuchsteller und Kläger, dass er mit seiner Eingabe vom 30. Mai 2011 nicht ein Ablehnungsbegehren, sondern eine Aufsichtsbeschwerde gegen die mit seinem Verfahren befassten Richter des Bezirksgerichts Zürich habe erheben wollen, da diese ihren Pflichten nicht nachkommen würden (Urk. 7, Urk. 8 und Urk. 9 S. 2).

Vorab ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller und Kläger in seiner Eingabe vom 30. Mai 2011, welche vom Bezirksgericht Zürich als Ablehnungsbegehren gegenüber Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ interpretiert wurde, selbst von einem Ablehnungsgesuch spricht (Urk. 2 S. 4). Zudem macht er geltend, es liege ein Grund vor, der nach dem Urteil eines vernünftigen Menschen geeignet sei, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Instruktionsrichters lic. iur. C.\_\_\_\_\_ zu erregen (Urk. 2 S. 3). Damit nimmt er klarerweise Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage der Befangenheit (vgl. BGE 136 I 210; BGE 134 I 240; BGE 116 Ia 487). Die Eingabe des Gesuchstellers und Klägers durfte und musste somit als Ablehnungsbegehren entgegengenommen werden.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass selbst wenn die Eingabe des Gesuchstellers und Klägers vom 30. Mai 2011 als Aufsichtsbeschwerde gegen Mitglieder des Bezirksgerichts Zürich im Verfahren CG100118 aufgefasst würde - wofür ebenfalls die Verwaltungskommission des Obergerichts zuständig ist (§ 106 Abs. 1 GVG sowie § 18 lit. k Ziff. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Organisation vom 3. November 2010) -, dieser kein Erfolg beschieden wäre. Bezüglich mehrerer angeblicher Pflichtverletzungen durch Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Wie der Leitende Gerichtsschreiber des Bezirksgerichts Zürich in seinem Schreiben vom 23. Mai 2011 ausführte (Urk. 6/38), erfolgte die Umteilung des Verfahrens CG100118 von Bezirksrichterin lic. iur. D.\_\_\_\_\_ auf Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ rechtskonform und im Einklang mit der Geschäftsordnung des Bezirksgerichts Zürich. Dass Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ Einsicht in die Akten des Verfahrens CG100118 nahm, ist somit nicht zu beanstanden und stellt insbesondere - entgegen der Ansicht des Gesuchstellers und Klägers (Urk. 7 und Urk. 9 S. 6) - keinen

Verstoss gegen das Datenschutzgesetz dar. Weitere Pflichtverletzungen werden vom Gesuchsteller und Kläger nicht in nachvollziehbarer Weise geltend gemacht und es finden sich dafür auch keine Hinweise in den Akten.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Ablehnungsbegehren gegen Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden dem Gesuchsteller und Kläger auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - den Gesuchsteller und Kläger (zu den Akten genommen)
  - die Gesuchsgegnerin und Beklagte (gegen Empfangsschein)
  - Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ (gegen Empfangsschein)
  - das Bezirksgericht Zürich, I. Abteilung, Verfahren CG100118, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 6; gegen Empfangsschein)
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, bei der Rekurskommission des Obergerichts, Hirschengraben 13/15, Postfach 2401, 8021 Zürich, schriftlich Rekurs eingereicht werden.

Die Rekurschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen. Materielle und formelle Entscheide der Rekursinstanz sind kostenpflichtig; die Kosten hat die im Verfahren unterliegende Partei zu tragen.

Der Rekurs hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 19. September 2011

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: