

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VV110030-O/U

Mitwirkend: Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Langmeier sowie die Ge-
richtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 30. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beklagter

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ablehnung von Bezirksrichterin C. _____, Bezirksgericht Bülach,**
im Prozess FE080030 in Sachen der Parteien Ehescheidung

Erwägungen:

I.

1. Im Rahmen eines am Bezirksgericht Bülach hängigen Verfahrens betreffend Ehescheidung (FE080030) stellte A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) mit Eingabe vom 6. Dezember 2011 bei der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich ein Ablehnungsbegehren gegen die Bezirksrichterin C._____ wegen Befangenheit (act. 1). Diese leitete das Begehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich weiter. Mit Verfügung vom 20. August 2012 wurde Bezirksrichterin C._____ Frist (nachfolgend: Abgelehnte) zur Stellungnahme sowie zur Abgabe einer gewissenhaften Erklärung angesetzt (act. 3). Gleichzeitig wurde das Ablehnungsbegehren B._____ und dem Kinderbeistand (nachfolgend: Gesuchsgegner) zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (act. 3). Am 23. August 2012 verzichtete der Gesuchsgegner und Kinderbeistand auf eine Stellungnahme (act. 4). Mit Eingabe vom 30. August 2012 liess die Gesuchsgegnerin die Abweisung des Gesuchs beantragen (act. 5). Schliesslich gab die Abgelehnte mit Eingabe vom 4. September 2012 die gewissenhafte Erklärung ab, es liege kein Ausstandsgrund vor und sie fühle sich nicht befangen (act. 6).
2. Mit Verfügung vom 10. September 2012 wurden dem Gesuchsteller eine Kopie der gewissenhaften Erklärung sowie die Eingaben der Gesuchsgegner zur allfälligen Stellungnahme innert zehn Tagen zugestellt (act. 7). Der Gesuchsteller liess sich innert Frist (Fristablauf 19. Oktober 2012) nicht vernehmen. Bereits am 14. September 2012 teilte der Kinderbeistand mit, das Bezirksgericht Hinwil habe ihn zufolge Volljährigkeit von E._____ mit Verfügung vom 6. September 2012 aus seinem Amt als Kindesverfahrensvertreter entlassen (act. 8).

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt die 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, gelten die bisherigen kantonalen Prozessvorschriften (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Das sind die ZPO/ZH und das GVG.
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 die abgelehnte Bezirksrichterin zuständig.

III.

1. Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK sowie §§ 95 ff. GVG hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beurteilt wird. So kann gemäss § 96 GVG jeder Justizbeamte abgelehnt werden oder selbst den Ausstand verlangen, wenn "andere Umstände" als die in § 96 Ziff. 1-3 GVG aufgezählten vorliegen, "die ihn als befangen erscheinen lassen" (§ 96 Ziff. 4 GVG). 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 Hinweisen; Pra. 1989 Nr. 221 S. 769). Bloss subjektives Empfinden der Befangenheit durch eine Partei

genügt damit nicht. Nicht verlangt wird, dass der Richter tatsächlich voreingenommen ist; es genügt vielmehr bereits der objektiv gerechtfertigte Anschein, die für ein gerechtes Urteil notwendige Offenheit des Verfahrens sei nicht mehr gewährleistet (zum Ganzen Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 96 N 31). Nach § 98 GVG kann das Ausstandsbegehren während des ganzen Verfahrens gestellt werden; es muss aber unverzüglich nach der Kenntnisnahme des Ablehnungsgrundes erfolgen. Eine rechtsmissbräuchliche Verzögerung des Begehrens hat Rechtsverwirkung zur Folge (Hauser/Schweri, a.a.O., § 99 N 2; BGE 117 Ia 323; vgl. auch BGE 121 I 225).

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 (BGE 115 Ia 400). Nach ständiger Praxis ist selbst dann, wenn einem Richter beim Erlass eines prozessleitenden Entscheides ein gravierender Fehler unterläuft, daraus ohne weitere stichhaltige Anhaltspunkte nicht auf eine Befangenheit des Richters zu schliessen. Prozessleitende Anordnungen des Richters sind im Ablehnungsverfahren nicht im Detail zu überprüfen, vielmehr sind Rügen zur Rechtsanwendung mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid vor-

zubringen (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich AA100027 vom 1. Juni 2010, E. 2d).

- 3.1. Der Gesuchsteller beantragt den Ausstand von Bezirksrichterin C._____ im Verfahren FE080030. Er begründet dies zusammengefasst sinngemäss damit, die Abgelehnte habe ihm in der Verfügung vom 21. November 2011 zu Unrecht Kostenvorschüsse auferlegt. Der Kostenvorschuss sei Voraussetzung dafür, dass die von ihm beantragten Beweise abgenommen würden. Da er die Kostenvorschüsse nicht leisten könne, werde ihm das Recht auf Beweisabnahme genommen (act. 1). Der Gesuchsteller rügt damit insbesondere die Begehung von prozessualen Fehlern der Abgelehnten während des laufenden Scheidungsverfahrens und leitet daraus einen Ablehnungsgrund ab.

- 3.2. Wie dargelegt vermögen prozessuale Fehler einen Ablehnungsgrund einzig dann zu begründen, wenn die betreffende Entscheidung offensichtlich haltlos ist und stichhaltige Hinweise auf Befangenheit vorliegen. Dies ist hinsichtlich der Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Beweisabnahmen in der Verfügung vom 21. November 2011 nicht der Fall (act. 2/252). Gemäss § 140 ZPO/ZH kann das Gericht im Rahmen des Erlasses des Beweisabnahmebeschlusses die für die Abnahme der Beweise nötigen Anordnungen zu treffen. Nach § 83 ZPO/ZH ist sodann jede Partei verpflichtet, für Auslagen, die durch gerichtliche Handlungen in ihrem Interesse veranlasst werden, einen Kostenvorschuss zu leisten (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 140 N 15 und § 83 N 2). Gestützt auf diese beiden Bestimmungen war die Abgelehnte befugt, den Gesuchsteller in der Verfügung vom 21. November 2011 zu verpflichten, für die in seinem Interesse erfolgenden Beweisabnahmen einen Kostenvorschuss zu leisten. Der Gesuchsteller legt sodann nicht dar, weshalb die Höhe der Vorschüsse unangemessen sei. Zur Begründung verweist er einzig auf seine Mittellosigkeit, welche das Gericht bei der Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege jedoch verneint hat. Dagegen hat er - soweit dies aus den Akten ergeht - kein Rechts-

mittel erhoben. Auslagenvorschüsse von Fr. 5'000.- für ein medizinisches Gutachten und von Fr. 50.- für jeden angerufenen Zeugen bzw. Fr. 250.- für eine schriftliche Auskunft des Dr. med. D._____ erscheinen denn auch nicht offensichtlich haltlos. Inwiefern aus dem Vorgehen der Abgelehnten C._____ ein Ablehnungsgrund resultieren soll, ist nicht ersichtlich. Allein aus der Tatsache, dass die Abgelehnte eine prozessleitende Entscheidung getroffen hat, die der Gesuchsteller nicht für richtig hält, kann ein Anschein von Befangenheit nicht abgeleitet werden. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Prozessentschädigungen sind keine zu entrichten.
2. Für die Rechtsmittel gilt gemäss den Übergangsbestimmungen der Schweizerischen ZPO das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 ZPO). In Bezug auf die Rechtsmittel findet das kantonale Recht somit keine Anwendung mehr, weshalb das (kantonale) Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. § 281 ff. ZPO/ZH) vorliegend nicht gegeben ist. Hinzuweisen ist auf das Rechtsmittel der Beschwerde an die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Zürich.

Es wird beschlossen:

1. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Prozessentschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an:

- den Gesuchsteller (gegen Empfangsschein)
- den Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchsgegnerin (gegen Empfangsschein)
- das Kind E._____, ... [Adresse] (gegen Empfangsschein)
- die Abgelehnte (gegen Empfangsschein)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsschein)

6. Rechtsmittel:

Gegen den Entscheid kann **innert 10 Tagen**, von der Zustellung an gerechnet, bei der Rekurskommission des Obergerichts, Hirschengraben 13/15, Postfach 2401, 8021 Zürich, schriftlich **Beschwerde** eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift 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.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 30. Oktober 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: