

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VV130012-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichterin Dr. Dr. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 30. April 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Klägerin

vertreten durch Beiständin C. _____,

vertreten durch Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Ablehnung der Ersatzrichterin lic. iur. D.** _____

Erwägungen:

I.

1. Im Rahmen eines am Bezirksgericht Dietikon hängigen Verfahrens betreffend Unterhalt (FP100048) stellte A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) mit Eingabe vom 21. Oktober 2013 beim Bezirksgericht Dietikon ein Ablehnungsbegehren gegen die Ersatzrichterin lic. iur. D._____ (nachfolgend: Abgelehnte) wegen Befangenheit (act. 1).
2. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2013 überwies die Abgelehnte das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Behandlung. Gleichzeitig gab sie die gewissenhafte Erklärung ab, es liege kein Ausstandsgrund vor und sie fühle sich nicht befangen (act. 2).
3. In der Folge wurde B._____, der Gesuchsgegnerin und Klägerin in der Hauptsache (nachfolgend: Gesuchsgegnerin), mit Verfügung vom 5. November 2013 Frist angesetzt, um zum Ablehnungsbegehren und zur gewissenhaften Erklärung der Abgelehnten Stellung zu nehmen (act. 4). Mit Eingabe vom 13. November 2013 beantragte die Gesuchsgegnerin die Abweisung des Gesuchs (act. 5). Am 22. November 2013 wurde dem Gesuchsteller Frist zur freigestellten Stellungnahme eingeräumt (act. 6). Nach einmaliger Fristerstreckung (act. 7) hielt er mit Eingabe vom 19. Dezember 2013 an seinem Antrag fest (act. 9).

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz 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 waren, gilt das bisherige Verfah-

rensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin (Art. 404 Abs. 1 ZPO).

2. Nach § 101 Abs. 1 GVG, § 106 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 bzw. Ersatzmitglieder der Bezirksgerichte richten. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen die abgelehnte Ersatzrichterin zuständig (siehe auch Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 101 N 10 und § 106 N 1).

III.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt eine seit mehreren Jahren dauernde Unterhaltsstreitigkeit zwischen dem Gesuchsteller und seiner Tochter zu Grunde: Nachdem das Bezirksgericht Dietikon in der Sache am 24. Juni 2009 entschieden hatte, hob das Obergericht des Kantons Zürich das Urteil auf Berufung hin mit Beschluss vom 17. November 2010 auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (act. 3/38). In seiner Begründung hielt das Obergericht insbesondere fest, der Vorderrichter müsse aufgrund der zur Anwendung gelangenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt durch eigene Bemühungen erstellen (act. 3/38 S. 6). Mit Verfügung vom 15. Februar 2012 setzte die Abgelehnte dem Gesuchsteller daher Frist zur Einreichung von aktuellen und detaillierten Belegen zu seinem Vermögen, namentlich von Bankbelegen seiner Konti der Jahre 2010 und 2011, an (act. 3/59). Mit gleicher Verfügung forderte sie die E. _____ Treuhand AG auf, detaillierte Belege zu ihren Aufwendungen (inkl. Erfolgsrechnung) der Jahre 2010 und 2011 einzureichen (act. 3/59). Am 28. Februar 2012 stellte der Gesuchsteller sodann ein Ablehnungsbegehren gegen die Abgelehnte (act. 3/63), welches mit Be-

schluss vom 23. Mai 2012 abgewiesen wurde (act. 3/69). In der Folge führte das Bezirksgericht Dietikon das Verfahren fort und setzte der E._____ Treuhand AG erneut Frist zur Einreichung detaillierter Belege zu ihren Aufwendungen (inkl. Erfolgsrechnung) des Jahres 2010 an (act. 3/70). Auf eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde der E._____ Treuhand AG trat das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 20. September 2012 nicht ein, wies das Bezirksgericht Dietikon jedoch darauf hin, dass es zur Edition der begehrten Unterlagen den Rechtshilfeweg zu beschreiten habe (act. 3/74 S. 6). Mit Schreiben vom 26. November 2012 ersuchte die Abgelehnte daher das Kantonsgericht des Kantons Zug um rechtshilfeweise Anweisung der E._____ Treuhand AG um Edition der detaillierten Belege zu den Aufwendungen (inkl. Erfolgsrechnung) der Jahre 2010 und 2011 (act. 3/75). Mit Entscheid vom 8. März 2013 verpflichtete das Kantonsgericht des Kantons Zug die E._____ Treuhand AG zur Edition der Erfolgsrechnungen der Jahre 2010 und 2011 (act. 3/82) und übermittelte diese nach deren Eingang mit Entscheid vom 3. April 2013 dem Bezirksgericht Dietikon (act. 3/85).

2. Am 13. August 2013 gelangte die Abgelehnte erneut ans Kantonsgericht des Kantons Zug und ersuchte dieses um Rechtshilfe hinsichtlich der Edition der Erfolgsrechnung des Jahres 2012, der Buchhaltung samt aller Kontoblätter des Jahres 2012 sowie sämtlicher Buchhaltungsbelege zu den Aufwendungen des Jahres 2012 der E._____ Treuhand AG (act. 3/106). Gegen den Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Zug betreffend Edition vom 22. August 2013 (act. 3/110) erhob die E._____ Treuhand AG Einsprache (act. 3/114), weshalb der Abgelehnten am 4. September 2013 Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde (act. 3/113). Am 7. Oktober 2013 stellte die Abgelehnte dem Kantonsgericht ihre Stellungnahme zu und legte die Notwendigkeit der Edition der besagten Dokumente dar (act. 3/122). Gegen diese Eingabe richtet sich das vorliegend massgebende Ablehnungsbegehren des Gesuchstellers (act. 1).

3. Bereits am 5. September 2013 setzte die Abgelehnte sodann u.a. die Zeugeneinvernahme von F._____ auf den 23. Oktober 2013 an (act. 3/109/2). Mit Schreiben vom 7. Oktober 2013 zeige F._____ dem Gericht an, dass sie von dem ihr zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen werde und das Gericht daher ersuche, sie von der Teilnahme an der Verhandlung vom 23. Oktober 2013 zu dispensieren (act. 3/125). Am 9. Oktober 2013 wies die Abgelehnte den Antrag auf Dispensation ab (act. 3/128). Das Ablehnungsbegehren des Gesuchstellers richtet sich zudem gegen diese Vorgehensweise der Abgelehnten.

IV.

- 1.1. 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). Der Einzelne hat Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Befangenheit ist die unsachliche innere Einstellung des Richters zu den Beteiligten und dem Gegenstand des konkreten Verfahrens, aufgrund welcher er in die Entscheidung sachfremde Elemente einfließen lässt. 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 sodann, 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. Die Beurteilung eines Ablehnungsgrundes liegt im freien, pflichtge-

mässen Ermessen der erkennenden Behörde (Zum Ganzen Hauser/Schweri, a.a.O., § 96 N 31).

- 1.2. 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 anfechtbar sind, 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; BGE 116 Ia 14 E. 5b S. 20; BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; BGE 115 Ia 400 E. 3b S. 404; BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158/9 mit Hinweisen). Unter dem Gesichtspunkt der Ablehnung wegen Befangenheit (§ 96 Ziff. 4 GVG) sind prozessuale Fehler 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 aufwendet, mithin krasse und wiederholte Irrtümer vorliegen, welche als schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müssen (BGE 115 Ia 400).
- 2.1. Im Einzelnen leitet der Gesuchsteller einen Ablehnungsgrund gegenüber der Abgelehnten aus dem folgenden Passus in der von ihr am 7. Oktober 2013 verfassten Stellungnahme ans Kantonsgericht Zug ab (act. 3/122): "Die Behauptung des Beklagten, wonach er seit dem 1. März 2012 bis und mit April 2013 nicht mehr für die E. _____ Treuhand AG tätig gewesen sei, erscheint wenig glaubhaft. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er aufgrund des hängigen Unterhaltsprozesses sein Verwaltungsratsmandat lediglich auf dem Papier aufgegeben hat, um sich seinen Verpflichtungen zu entziehen. Da somit davon auszugehen ist, dass der Beklagte nach wie vor sein Einkommen bzw. einen Teil davon über die E. _____ Treuhand AG generiert..." (act. 1 Rz 1). Durch diese Ausführungen habe die Abgelehnte - so der Gesuchsteller - ihre Sichtweise bereits zum Ausdruck gebracht (act. 1 Rz 5). Zudem gehe sie davon aus, dass er, der Gesuchsteller, gegenüber dem Be-

treibungsbeamten angebliches Einkommen, welches er über die E._____ Treuhand AG generiere, verschweige. Dies sei jedoch nicht der Fall (act. 9 Rz 8). Er habe seine finanziellen Verhältnisse offen gelegt, insbesondere mittels aktueller Pfändungsurkunde. Das Verhalten der Abgelehnten erwecke den Anschein der Befangenheit (act. 9 Rz 11 f.).

2.2. Die Gesuchsgegnerin hält zu dieser Rüge in ihrer Stellungnahme vom 13. November 2013 fest, das betreffende Verfahren sei aufgrund der ständigen Weigerung des Gesuchstellers, seine finanziellen Verhältnisse offen zu legen, nun bereits seit mehreren Jahren hängig. Die Lebensumstände des Gesuchstellers widersprächen seiner Darlegung der finanziellen Verhältnisse. Die Zweifel der Abgelehnten an den Aussagen des Gesuchstellers seien daher berechtigt. Es sei schlichtweg nicht erklärbar, wie die zwei Lebenssachverhalte kongruent sein könnten, weshalb die Abgelehnte ihre Zweifel zu Recht gegenüber dem Kantonsgericht Zug geäussert habe (act. 5 S. 2).

2.3. Wie dargelegt erhob die E._____ Treuhand AG gegen den Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Zug betreffend Edition vom 22. August 2013 (act. 3/110) Einsprache (act. 3/114). Dabei führte die E._____ Treuhand AG zusammengefasst aus, der Gesuchsteller sei ab dem 1. März 2012 bis und mit April 2013 nicht mehr Verwaltungsrat der E._____ Treuhand AG gewesen, weshalb kein Grund bestehe, der Abgelehnten für die Zeitperiode von März bis Dezember 2012 Unterlagen herauszugeben. Im Übrigen sei das Editionsbegehren zu weit und unbestimmt formuliert worden und stelle eine unzulässige Ausforschung der Belange der Einsprecherin sowie deren Kundschaft dar, da die Geschäftsunterlagen betreffend das Geschäftsjahr 2012 für die Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers irrelevant seien (act. 3/114).

Am 4. September 2013 stellte das Kantonsgericht des Kantons Zug die Einsprache der E._____ Treuhand AG der Abgelehnten zu (act. 3/113), welche am 7. Oktober 2013 eine Stellungnahme ins Recht reichte (act. 3/122). Darin legte die Abgelehnte ausführlich dar, weshalb sie davon ausgehe, dass die Edition der massgebenden Dokumente notwendig sei. Im Konkreten hielt sie

fest, nachdem das Einkommen des Gesuchstellers bis anhin nicht habe ermittelt werden können, müsse nun ein Gutachten bezüglich der Buchhaltung der E._____ Treuhand AG für das Jahr 2012 eingeholt werden. Um die Privatbezüge oder lohnähnlichen Bezüge des Gesuchstellers ermitteln zu können, benötige sie die Edition sämtlicher Buchhaltungsbelege zu den Aufwendungen des Jahres 2012 sowie der Ursprungsbelege des Jahres 2012 betreffend die Aufwendungen der E._____ Treuhand AG. In diesem Zusammenhang brachte die Abgelehnte den beanstandeten Passus vor:

"Die Behauptung des Beklagten, wonach er seit dem 1. März 2012 bis und mit April 2013 nicht mehr für die E._____ Treuhand AG tätig gewesen sei, erscheint wenig glaubhaft. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er aufgrund des hängigen Unterhaltsprozesses sein Verwaltungsratsmandat lediglich auf dem Papier aufgegeben hat, um sich seinen Verpflichtungen zu entziehen. Da somit davon auszugehen ist, dass der Beklagte nach wie vor sein Einkommen bzw. einen Teil davon über die E._____ Treuhand AG generiert..." (act. 3/122 S. 2).

- 2.4. Die Abgelehnte stellte sich demnach auf den Standpunkt, die bisherigen Angaben des Gesuchstellers zu seinen finanziellen Verhältnissen erschienen ihr ungläubhaft, und sie gehe davon aus, dass er mehr verdiene als er zugebe. Zweifelt das Gericht an der Darlegung der Parteien, kann es auch in Verfahren, in welchen die Verhandlungsmaxime gilt, weitere Beweise abnehmen (vgl. § 142 Abs. 2 ZPO/ZH). Dies gilt umso mehr und ist sogar Pflicht des Gerichts hinsichtlich Verfahren, welche - wie das Vorliegende (vgl. Art. 280 Abs. 2 aZGB) - der Untersuchungsmaxime unterliegen (vgl. § 142 Abs. 1 ZPO/ZH). Die Gesuchsgegnerin monierte bereits in ihrer Klagebegründung vom 24. Juni 2009, der Gesuchsteller deklariere sein Einkommen unvollständig (act. 3/20 S. 3). Die Frage der umfassenden Darlegung der finanziellen Verhältnisse seitens des Gesuchstellers war sodann auch das wesentliche Thema des Berufungsverfahrens vor dem Obergericht des Kantons Zürich (act. 3/29 und act. 3/38). Das Obergericht erwog in seinem Beschluss vom 17. November 2010, es bestehe der Verdacht, dass

sich der Beklagte und hiesige Gesuchsteller mit Hilfe seiner angeblich diskretionsbedürftigen Schwester eine Fassade aufgebaut habe, hinter welcher er seine Geschäfte betreibe. Für ein besseres als das zugestandene Einkommen sprächen die gehobene Wohnsituation in einem 4,5 Zimmer-Haus mit Kosten von jährlich Fr. 46'200.- sowie die hohen Schulkosten für das eheliche Kind des Beklagten in der Höhe von monatlich Fr. 1'450.- (act. 3/38 E. 2). Aufgrund der bestehenden Unklarheiten wies es das Verfahren zur ergänzenden Beweiserhebung an die Vorinstanz zurück. Wenn die Abgelehnte die aktenkundigen Beweismittel für die Bestimmung der finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers unter diesen Umständen als unzureichend erachtete, so kann ihr dies nicht zur Last gelegt werden. Vielmehr war es aufgrund der entsprechenden Erwägungen im obergerichtlichen Beschluss (act. 3/38 E. 2) ihre Pflicht, weitere Beweise zum Einkommen des Gesuchstellers zu erheben. Demzufolge kann aus dem Umstand, dass die Abgelehnte weitere Beweise erhob und damit die bisherigen Ausführungen des Gesuchstellers zu seinem Einkommen als nicht überzeugend betrachtete, kein Anschein von Befangenheit abgeleitet werden.

Ziel des Editionsbegehrens ans Kantonsgericht Zug war und ist es, Klarheit über das tatsächliche Einkommen des Gesuchstellers zu gewinnen. Aus der Edition resultierende Erkenntnisse hat die Abgelehnte unabhängig davon, ob sie die Darlegung des Gesuchstellers stützen oder dieser widersprechen, in ihre Entscheidungsfindung einfließen zu lassen. Ebenso hat sie die übrigen Beweismittel, namentlich die in der Pfändungsurkunde vom 15. April 2013 gemachten Ausführungen des Gesuchstellers zu seinem Einkommen (act. 3/100), zu berücksichtigen. Dafür, dass sie nicht so vorgehen würde, bestehen keine Hinweise. Zutreffend ist die Argumentation des Gesuchstellers, mit dem erwähnten Passus habe die Abgelehnte ihre aktuelle Sichtweise dargelegt. Daraus zu folgern, sie werde in Zukunft auf dieser Auffassung beharren und sei nicht mehr offen für neue, diese Ansicht widerlegende Hinweise, ist jedoch verfehlt. Dafür bestehen keine Anhaltspunkte. Vielmehr beabsichtigte die Abgelehnte mit dem Editionsbegehren gerade, sich Klarheit über das tatsächliche Einkommen des Gesuchstellers zu verschaffen.

Ebenso wenig kann aus der Formulierung der Abgelehnten in ihrer Eingabe ans Kantonsgericht Zug betreffend den konkreten Grund des Editionsbegehrens ein Anschein von Befangenheit abgeleitet werden, zumal der Vorwurf der Ausforschung im Raum stand und sie hierzu und zur ihrer Ansicht nach bestehenden Notwendigkeit der Edition Stellung nehmen musste. Wenn sie ihre Sicht der Dinge dabei durch deutliche Worten zum Ausdruck brachte, namentlich die Vermutung in den Raum stellte, der Gesuchsteller versuche, sich seinen Verpflichtungen entziehen, so geschah dies kaum zum Zwecke der Anschwärzung des Gesuchstellers, sondern vielmehr dazu, dem Kantonsgericht überzeugend darzulegen, weshalb dem Editionsbegehren stattgegeben werden müsse. Mit Blick auf das nur schleppende Voranschreiten des Verfahrens und den zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht generell bestehenden Umgangston (vgl. den Nachtrag vom 22. Oktober 2013 zur Telefonnotiz vom 4. Oktober 2013, act. 3/121) vermag die besagte Äusserung der Abgelehnten in ihrer Stellungnahme ans Kantonsgericht den Anschein von Befangenheit nicht zu begründen.

- 3.1. Hinsichtlich des Vorwurfs der Ablehnung des Dispensationsgesuchs von F._____ moniert der Gesuchsteller, die Ablehnung der Dispensation sei nicht begründet worden. Einzig anlässlich eines vorgängigen Telefonats zwischen Rechtsanwalt X._____ und der Abgelehnten habe diese mitgeteilt, dass das Dispensationsgesuch wohl abgewiesen würde. Begründet habe sie dies damit, dass der Gesuchsteller das Verfahren ungebührlich verzögere und deshalb, d.h. vor dem Hintergrund des Verhaltens des Gesuchstellers, nicht davon abgesehen werden könne, die Zeugen von der Teilnahmepflicht zu dispensieren. Die Abgelehnte strafe damit Zeugen ab, um auf den Gesuchsteller Druck auszuüben. Sie sei daher als befangen zu betrachten (act. 1 Rz 2 und 5).
- 3.2. Die Gesuchsgegnerin führt hierzu aus, F._____ sei verpflichtet gewesen, Zeugnis abzulegen und hierfür vor Gericht zu erscheinen. Die Erscheinungspflicht gelte auch für Personen, welche sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht berufen könnten. Aus dem Umstand, dass die Abgelehnte das

Dispensationsgesuch unbegründet abgewiesen habe, könne kein Befangenheitsanschein abgeleitet werden (act. 5 S. 2).

- 3.3. Gemäss dem massgebenden § 157 ZPO/ZH ist jedermann fähig und verpflichtet, Zeugnis abzulegen, soweit die Zivilprozessordnung nichts anderes bestimmt. Der Zeuge ist damit verpflichtet, auf Vorladung hin vor Gericht zu erscheinen und - vorbehältlich besonderer Ausnahmen - auszusagen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 157 N 1a und § 164 N 4; ZR 95 [1996] Nr. 78 E. 8b). Er hat demnach auf Vorladung hin an der Verhandlung teilzunehmen und zwar auch dann, wenn er sich bereits im Vorfeld der Verhandlung auf das Zeugnisverweigerungsrecht beruft. Dem Gericht steht es zwar zu, eine vorgeladene Person auf Gesuch hin in pflichtgemässer Ermessensausübung von der Teilnahme an der Verhandlung zu dispensieren (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 164 N 4), namentlich dann, wenn das Mitwirkungsverweigerungsrecht der vorgeladenen Person feststeht. Ein Anspruch auf Dispensation besteht indes nicht (vgl. auch zur Schweizerischen Zivilprozessordnung DIKE-Kommentar Müller, Art. 170 N 7; BK-ZPO Rüetschi, Art. 160 N 6).

Der Entscheid der Abgelehnten, die als Zeugin vorgeladene Ehegattin des Gesuchstellers und Klägers von der Teilnahme an der Zeugeneinvernahme nicht zu dispensieren, erfolgte im Rahmen ihrer rechtmässigen Ermessensausübung, da das Gericht von Zeugen verlangen kann, dass sie ihre Erklärung betreffend Verweigerung des Zeugnisses vor Gericht zu Protokoll geben (vgl. hierzu DIKE-Kommentar Müller, Art. 170 N 7). Eine Teilnahme der Zeugin an der Verhandlung war denn auch nicht von Beginn weg sinnlos, sondern vermochte dieser nochmals die Möglichkeit einzuräumen, doch noch auszusagen und die Darlegung ihres Ehegatten allenfalls zu bestätigen. Von einer unrechtmässigen Druckausübung auf den Gesuchsteller (act. 1 Rz 2 und 5) kann daher keine Rede sein. Dass die Ablehnung des Ersuchens nicht in Form einer Verfügung, sondern eines unbegründeten Schreibens erging (act. 3/128), ist sodann nicht zu beanstanden, zumal das Gesetz eine solche Pflicht nicht vorsieht. Hätte die Zeugin den abweisenden

Entscheid weiterziehen wollen, hätte sie bei der Abgelehnten um Ausstellung einer formellen Verfügung ersuchen können. Gleichermassen kann der Gesuchsteller zu seinen Gunsten auch nichts aus dem Umstand ableiten, dass die Abgelehnte in gleichen Fällen offenbar anders entschieden haben soll (act. 1 Rz 2), zumal es mangels Anspruchs auf Dispensation im Ermessen des Gerichts liegt zu verlangen, dass die Berufung auf das Zeugnisverweigerungsrecht vor Ort zu Protokoll gegeben wird. Damit ist das Vorgehen der Abgelehnten nicht zu beanstanden und ist ein Ablehnungsgrund nicht gegeben.

4. Abschliessend ist somit festzuhalten, dass den Akten kein Anschein auf ein voreingenommenes Verhalten der Abgelehnten entnommen werden kann, welcher geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit der abgelehnten Ersatzrichterin zu wecken. Unter Hinweis auf die gewissenhafte Erklärung der Abgelehnten erscheint mithin auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten hinreichend gewährleistet, dass sie ihr Amt unvoreingenommen und unparteilich wird ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei und jedem Rechtsvertreter ist. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen.

V.

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 Zivilprozessordnung 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. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Prozessentschädigungen werden keine entrichtet.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein),
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchsgegnerin (gegen Empfangsschein), unter Beilage einer Kopie von act. 9,
 - die Abgelehnte (gegen Empfangsschein), unter Beilage einer Kopie von act. 9,
 - die Vorinstanz unter Rücksendung der beigezogenen Akten (gegen Empfangsschein).

6. **Rechtsmittel:**

Gegen diesen 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 Beschwerdeinstanz sind kostenpflichtig; die Kosten hat die im Verfahren unterliegende Partei zu tragen.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 30. April 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Verwaltungskommission
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: