

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr.: VV140003-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef, Oberrichter lic. iur.  
P. Helm und Oberrichter lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

## Beschluss vom 6. November 2014

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Ablehnungsbegehren gegen Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ im Verfahren FE090156 i.S. B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ betr. Ehescheidung**

### **Erwägungen:**

1. Im Rahmen eines am Bezirksgericht Hinwil hängigen Ehescheidungsverfahrens (FE090156-E) stellte A.\_\_\_\_\_, der Beklagte im Scheidungsverfahren und Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren (nachfolgend: Gesuchsteller), mit Eingabe vom 12. Februar 2014 beim Bezirksgericht Hinwil ein Ablehnungsbegehren gegen den Ersatzrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Abgelehnter) wegen Befangenheit (act. 13/208). Da dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 6. Oktober 2011 für das Verfahren FE090156-E in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ eine notwendige Vertreterin im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO/ZH bestellt worden war, wurde dieses Schreiben mit Verfügung vom 14. Februar 2014 an die Rechtsvertreterin weitergeleitet mit dem ausdrücklichen Hinweis, es stehe ihr frei, namens des Gesuchstellers ein Ausstandsbegehren zu stellen und zu begründen (act. 13/210). In der Folge ging kein Ausstandsbegehren der Rechtsvertreterin des Gesuchstellers ein. Mit Eingaben vom 14. und 15. März 2014 wandte sich der Gesuchsteller erneut an das Bezirksgericht Hinwil und machte Ausstandsgründe geltend (act. 13/222 und act. 13/224). Auch diese Eingaben wurden an die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers weitergeleitet (act. 13/226). Mit Eingabe vom 31. März 2014 reichte die Rechtsvertreterin die beiden erwähnten Eingaben des Gesuchstellers beim Bezirksgericht Hinwil ein mit dem Antrag, die Begehren des Gesuchstellers anhand zu nehmen und sich inhaltlich damit auseinanderzusetzen (act. 13/228).

2. Mit Verfügung vom 3. April 2014 überwies der Abgelehnte das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Behandlung (act. 1). Gleichzeitig gab er die gewissenhafte Erklärung ab, er sei gegenüber dem Gesuchsteller in keiner Art und Weise befangen (act. 2).

3. In der Folge wurde B.\_\_\_\_\_, der Klägerin im Scheidungsverfahren und Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren (nachfolgend: Gesuchsgegnerin), mit Verfügung vom 14. April 2014 Frist angesetzt, um zum Ablehnungsbegehren und zur gewissenhaften Erklärung des Abgelehnten Stellung zu nehmen (act. 6). Mit

Eingabe vom 22. April 2014 verzichtete die Gesuchsgegnerin auf Stellungnahme (act. 7). Am 24. April 2014 wurde dem Gesuchsteller Frist zur freigestellten Stellungnahme eingeräumt (act. 8). Mit Eingabe vom 5. Mai 2014 hielt er (sinngemäss) an seinem Antrag fest (act. 9).

4. Im Zusammenhang mit dem Ehescheidungsverfahren FE090156-E waren im damaligen Zeitpunkt zahlreiche Verfahren bei verschiedenen Instanzen hängig. Die Akten des Verfahrens FE090156-E wurden zunächst der I. Zivilkammer überlassen zur Behandlung der dort hängigen Beschwerden (PC140020-O und PC140021-O). In der Folge übermittelte die I. Zivilkammer die Akten dem Bundesgericht zur Behandlung eines dort hängigen Verfahrens (vgl. act. 11). Nachdem die Akten am 18. August 2014 wieder bei der Verwaltungskommission eingetroffen waren, wurden sie dem Bezirksgericht Hinwil zur Behandlung eines Strafverfahrens überwiesen (act. 12 und act. 13). Am 10. Oktober 2014 retournierte das Bezirksgericht Hinwil die Akten an die Verwaltungskommission zur Behandlung des vorliegenden Verfahrens (act. 13).

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

6. Mit Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 17. Oktober 2014 wurde der Ehescheidungsprozess FE090156-E per 1. November 2014 der Ersatzrichterin lic. iur. D.\_\_\_\_\_ als Einzelrichterin zugeteilt (act. 15). Da damit seit 1. November 2014 der Abgelehnte nicht mehr für das genannte Verfahren zuständig ist, erweist sich das gestellte Ablehnungsbegehren als gegenstandslos. Das vorliegende Verfahren ist entsprechend abzuschreiben.

7. Wird der Prozess gegenstandslos oder entfällt das rechtliche Interesse an der Klage, entscheidet das Gericht nach Ermessen über die Kostenfolge (§ 65 Abs. 1 ZPO/ZH). Dabei kann insbesondere berücksichtigt werden, welche Partei

vermutlich obsiegt hätte (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 1 zu § 65 ZPO/ZH).

7.1. Der Gesuchsteller begründete sein Ablehnungsbegehren im Wesentlichen zusammengefasst damit, der Abgelehnte habe sich gegenüber dem Gesuchsteller strafbar gemacht, indem er ihm die Kinder strafrelevant vorenthalten habe. Es sei sogar ein Strafverfahren wegen Entziehung von Unmündigen eröffnet worden. Da der Abgelehnte im Scheidungsverfahren kriminell geworden sei, sei er offensichtlich befangen und kein fairer Richter. Im Weiteren habe der Abgelehnte dem Gesuchsteller willkürlich ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Dies habe dazu geführt, dass gegen den Gesuchsteller ein Strafverfahren wegen Vernachlässigung der Unterhaltspflichten eingeleitet worden sei und sich der Gesuchsteller keine Krankenkasse leisten könne. Sodann habe ihm der Abgelehnte sein gesamtes Vermögen vorenthalten. Die Gegenpartei bewohne eine imposante Liegenschaft, während ihm - dem Gesuchsteller - durch den Abgelehnten eine Wohnmöglichkeit verweigert werde (act. 3 S. 4).

7.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Ablehnungsbegehren des Gesuchstellers als verspätet zu qualifizieren ist, muss ein Ablehnungsbegehren doch unverzüglich nach der Kenntnisnahme des Ablehnungsgrundes gestellt werden (Urteil Bger 4A\_485/2010 vom 3. Februar 2011 E. 2.1.3.; BGE 136 I 207 E. 3.4; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 4 zu § 98 GVG und N 2 zu § 99 GVG). Der Vorwurf, der Abgelehnte habe sich strafbar gemacht, indem er dem Gesuchsteller dessen Kinder vorenthalten habe, hat der Gesuchsteller bereits in seiner Eingabe an die I. Zivilkammer des Obergerichts vom 16. September 2013 erhoben (act. 13/195 S. 2, S. 8 und S. 10). Sodann lässt sich den Ausführungen des Gesuchstellers nicht entnehmen, durch welche Handlungen bzw. durch welche Entscheide der Abgelehnte ihm die Kinder vorenthalten, ihm willkürlich ein hypothetisches Einkommen angerechnet, ihm sein Vermögen vorenthalten und ihm eine Wohnmöglichkeit verweigert habe. Die letzte Verfügung des Abgelehnten, in welcher (u.a.) das Besuchsrecht und die konkreten finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers Thema waren, datiert vom 5. September 2013 (act. 13/187). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der

Gesuchsteller von sämtlichen gegenüber dem Abgelehnten erhobenen Vorwürfen jedenfalls spätestens im September 2013 Kenntnis hatte, weshalb auf sein mehrere Monate später erfolgtes Ablehnungsbegehren nicht einzutreten gewesen wäre.

7.3. Hinzu kommt, dass der Gesuchsteller auch bei einer materiellen Behandlung seines Gesuchs mit seinen Vorbringen nicht durchgedrungen wäre. So stellt es nach gängiger Praxis kein Ablehnungsgrund dar, wenn eine Partei - wie vorliegend - gegen einen Richter eine Strafanzeige erstattet (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 23 zu § 96 GVG/ZH). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Obergericht mit Beschluss vom 26. Mai 2014 die Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung gegen den Abgelehnten verweigert hat mit der Begründung, es seien keine Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Abgelehnten ersichtlich (Beschluss der III. Strafkammer TB140057-O vom 26. Mai 2014, Erw. 6). Im Weiteren genügt auch nicht, dass ein Richter einen für eine Partei ungünstigen bzw. einen nach Ansicht einer Partei unrichtigen Entscheid gefällt hat (Hauser/Schweri, a.a.O., N 22 zu § 96 GVG/ZH). Dies wäre mit dem gegen den betreffenden Entscheid zulässigen Rechtsmittel geltend zu machen. Entsprechend hat der Gesuchsteller die Verfügung vom 5. September 2013 mit Berufung angefochten, wobei er jedoch mit seinen Vorbringen vollumfänglich unterlegen ist (Beschluss der I. Zivilkammer LY130027-O vom 11. Juni 2014).

7.4. Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, die Kosten des Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Prozessentschädigungen sind keine zu entrichten.

8. 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 Verfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Prozessentschädigungen werden keine entrichtet.
5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an:
  - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers
  - die Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchsgegnerin, unter Beilage einer Kopie von act. 9
  - das Bezirksgericht Hinwil, zweifach, zuhanden des Abgelehnten sowie in die Akten FE090156-O, unter Beilage einer Kopie von act. 9 sowie unter Rücksendung der eingereichten Akten (act. 13)
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, 6. November 2014

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Verwaltungskommission  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: