

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr.: VV150003-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef, Oberrichter lic. iur. M. Langmeier und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

## **Beschluss vom 21. November 2015**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ SA,**  
Gesuchstellerin

vertreten durch Fürsprecher X1.\_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG in Nachlassliquidation,**  
Gesuchsgegnerin

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

betreffend **Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ des Bezirksgerichts Zürich im Verfahren FB140001 (vormals FB060144) i.S.**

**A.\_\_\_\_\_ SA gegen B.\_\_\_\_\_ AG in Nachlassliquidation**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Im Rahmen eines am Bezirksgericht Zürich hängigen Verfahrens betreffend Kollokation (ungesicherte Forderung in der Nachlassliquidation der B. \_\_\_\_\_ AG, Geschäfts-Nr. FB140001, vormals FB060144) stellte die A. \_\_\_\_\_ SA (nachfolgend: Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 6. November 2014 beim Bezirksgericht Zürich verschiedene Anträge. Antrag 1 lautete wie folgt (act. 3/2):

"1. Das vorliegende, vom Obergericht an das Einzelgericht für SchKG-Klagen und besondere summarische Verfahren des Bezirksgerichts Zürich zurückgewiesene Verfahren sei nicht von Bezirksrichter C. \_\_\_\_\_ weiter zu führen, sondern von einem andern Bezirksrichter zu übernehmen."

Im Rahmen ihrer Begründung führte die Gesuchstellerin aus, sofern das Einzelgericht für SchKG-Klagen und besondere summarische Verfahren des Bezirksgerichts Zürich nicht von sich aus bereit sei, einen anderen Einzelrichter einzusetzen, beantrage sie die Unterbreitung des Verfahrensantrages Ziffer 1 an das Präsidium des Bezirksgerichts Zürich zum Entscheid (act. 3/2 Rz 9).

2. In der Folge überwies Bezirksrichter lic. iur. C. \_\_\_\_\_ das Begehren samt gewissenhafter Erklärung, nicht befangen zu sein, am 28. Januar 2015 an das Präsidium des Bezirksgerichts Zürich (act. 3/1). Dieses trat mit Verfügung vom 3. Februar 2015 mangels Zuständigkeit auf das Begehren nicht ein. Von dessen Überweisung an die zuständige Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich sah es mit der Begründung ab, im vorliegenden bzw. vormaligen Verfahren habe man sich schon mehrfach mit der Zuständigkeit für die Beurteilung eines Ablehnungsbegehrens befasst, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass sich die Gesuchstellerin nicht aus Irrtum, sondern ganz bewusst an das Präsidium des Bezirksgerichts Zürich gewandt habe. Im Weiteren hielt es fest, der Gesuchstellerin

stehe es frei, bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich ein erneutes Ablehnungsbegehren zu stellen oder das Bezirksgericht Zürich um Weiterleitung des Ablehnungsbegehrens zu ersuchen (act. 3/3 E. 4).

3. Am 17. Februar 2015 stellte die Gesuchstellerin dem Präsidium des Bezirksgerichts Zürich den Antrag, ihre Eingabe vom 6. November 2014 betreffend den Verfahrensantrag Ziffer 1 als Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich weiterzuleiten (act. 3/8 S. 5 Rz 14). Antragsgemäss überwies das Bezirksgericht Zürich die Begehren der Gesuchstellerin in der Folge an die Verwaltungskommission (act. 1).
4. Mit Verfügung vom 16. April 2015 wurde der B.\_\_\_\_\_ AG in Nachlassliquidation (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) Frist angesetzt, um zum Ablehnungsbegehren der Gesuchstellerin und zur gewissenhaften Erklärung von Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ Stellung zu nehmen (act. 7). Am 21. April 2015 nahm die Gesuchsgegnerin hierzu Stellung, ohne indes konkret etwas zu beantragen (act. 8). In der Folge wurde der Gesuchstellerin das rechtliche Gehör gewährt (act. 9). Mit Eingabe vom 8. Mai 2015 liess sie folgenden Antrag stellen (act. 10):

"Das Ablehnungsbegehren der Gesuchstellerin sei gutzuheissen und Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, im Prozess FB140001, vormals FB060144, Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen und summarische Verfahren, in den Ausstand zu treten und sich künftig jeglicher Amtshandlung zu enthalten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 8% MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

## II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen abgelöst hat. Bei Verfahren, die - wie die Vorliegenden - bei

Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig waren, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG/ZH) weiterhin (Art. 404 Abs. 1 ZPO).

2. Nach § 101 Abs. 1 GVG/ZH, § 106 GVG/ZH sowie § 18 Abs. 1 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 Ablehnungsbegehren, die sich gegen Mitglieder bzw. Ersatzmitglieder der Bezirksgerichte richten. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ zuständig (siehe auch Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 101 N 10 und § 106 N 1).

### III.

1. Nach der klaren und gefestigten Praxis der kantonalen Gerichte und des Bundesgerichts ist ein Ablehnungsgrund nach Treu und Glauben unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend zu machen, andernfalls ist die Berufung darauf verwirkt (für die kantonale Praxis: Hauser/Schweri, a.a.O., § 98 N 4, Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich AC110010 vom 1. Juni 2012, E. III.7.2; für die Praxis des Bundesgerichts: Urteil des Bundesgerichts 4D\_8/2011 vom 27. April 2011, E. 4, BGE 134 I 20 E. 4.3.1, BGE 132 II 485 E. 4.3, BGE 121 I 225 E. 3). Gleiches gilt für den Fall der rechtsmissbräuchlichen Verzögerung des Ablehnungsbegehrens (Hauser/Schweri, a.a.O., § 99 N 2; ZR 91/92 [1992/1993] Nr. 54 E. 4). Diese langjährige Praxis hat mittlerweile im neuen Recht positiv Eingang gefunden (Art. 49 Abs. 1 ZPO; Botschaft ZPO S. 7273).
2. Zu prüfen ist, ob die Gesuchstellerin ihr Ablehnungsbegehren unverzüglich im Sinne der obgenannten Rechtsprechung gestellt hat.

Die Gesuchstellerin bringt hierzu vor, das Einzelgericht habe den Verfahrens Antrag Ziffer 1 der Eingabe vom 6. November 2014 als Ablehnungsbegehren qualifiziert. Dementsprechend habe sie, die Gesuchstellerin, beim Einzelgericht um Überweisung der Eingabe vom 6. November 2014 an die Verwaltungskommission ersucht. Es sei daher diese Eingabe als Ablehnungsbegehren beizuziehen. Die Eingabe vom 17. Februar 2015 enthalte eine Ergänzung hierzu (act. 10 Rz 1 f.).

- 3.1. Den Akten kann entnommen werden, dass das Einzelgericht im beschleunigten Verfahren am Bezirksgericht Zürich im Verfahren FB060144 am 30. April 2013 in der Sache entschied (act. 4/118), wogegen Berufung ans Obergericht des Kantons Zürich erhoben wurde. Dieses hob den Entscheid mit Beschluss vom 23. Oktober 2014 auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Verfahren NE130006-O, act. 4/125). In der Folge ersuchte die Gesuchstellerin das Bezirksgericht Zürich am 6. November 2014 um Übertragung des zurückgewiesenen Verfahrens an einen anderen Bezirksrichter als lic. iur. C.\_\_\_\_\_ (act. 3/2 S. 2). Dieses Ersuchen stellte gemäss eigenen Angaben der Gesuchstellerin jedoch kein Ablehnungsbegehren dar. Vielmehr hielt sie hierzu in ihrer Eingabe vom 17. Februar 2015 fest, bereits das Obergericht habe sich in seinem Beschluss vom 23. Oktober 2014 mit der Frage der Zuteilung des Verfahrens nach der Rückweisung befasst und darauf hingewiesen, dass hierfür die Bezirksgerichte selbst zuständig seien. Gleichzeitig habe es auf eine Lehrmeinung verwiesen, welche festhalte, im Falle des Fehlens von massgeblichem Verfahrensrecht obliege es dem Vorsitzenden, die Richterbank nach objektiven Kriterien und nach pflichtgemäsem Ermessen zu besetzen. Bei diesem System sei die Berücksichtigung von Umständen, welche den Anschein von Befangenheit begründen könnten, möglich und zulässig. Insbesondere könnten Gerichtspersonen ihre Mitwirkung auf informellem Wege ablehnen. Die Anträge der Gesuchstellerin seien im Lichte dieser obergerichtlichen Belehrung zu interpretieren (act. 3/8 Rz 1 ff.). Im Weiteren führte die Gesuchstellerin aus: "Sie [die vom Gerichtspräsidium in seiner Erwägung 1.b) zitierten Anträge der Klägerin in ihrer Eingabe vom

6. November 2014 an das Einzelgericht im beschleunigten Verfahren; Anmerkung in Klammern durch die Verwaltungskommission angebracht] *waren nicht in erster Linie als Ausstandsbegehren zu verstehen*, sondern gaben der Hoffnung Ausdruck, BR C.\_\_\_\_\_ werde sich nach Rückweisung des Verfahrens wegen krasser Verletzung der Parteirechte der Klägerin eventuell von selbst aus dem Verfahren zurückziehen, und falls nicht, werde das Präsidium des Bezirksgerichts Zürich im Rahmen seiner wohl gegebenen Kompetenz zur Überantwortung des Verfahrens an einen anderen Einzelrichter von dieser Kompetenz Gebrauch und so allenfalls ein weiteres Ausstandsverfahren überflüssig machen. Dass das Gerichtspräsidium ihre Verfahrensanträge vom 6. November 2014 entgegen den damit Intendierten als blosses Ausstandsbegehren qualifizieren würde und also keine eigene Entscheidung fällen wollte oder konnte [...], konnte die Klägerin so wenig voraussehen, wie dass BR C.\_\_\_\_\_ eine 'gewissenhafte Erklärung' abgeben und so zum Ausdruck bringen würde, dass er allen Ernstes daran festhalten wolle, das Kollokationsverfahren FB140001 weiter und erneut einem Urteil zuzuführen. Die Klägerin hat sich somit nicht 'ganz bewusst' mit einem Ausstandsbegehren an das Präsidium des Bezirksgerichts Zürich gewandt - *was die Klägerin dem Gerichtspräsidium beantragen wollte, war nicht ein Entscheid in einem Ausstandsverfahren, sondern, wie erwähnt, ein präsidiales Einschreiten, das ein formelles Ausstandsbegehren eben gerade überflüssig bzw. gegenstandslos gemacht hätte.*" (act. 3/8 Rz 7 ff.), [Kursive Hervorhebung durch das Gericht].

- 3.2. Die Gesuchstellerin ging in der Eingabe vom 17. Februar 2015 somit selbst davon aus, dass sie am 6. November 2014 kein Ablehnungsbegehren gestellt, sondern einzig um ein präsidiales Einschreiten bei der Zuteilung des Verfahrens nach der Rückweisung durch das Obergericht des Kantons Zürich ersucht hatte. Erst in der Eingabe vom 17. Februar 2015 bat sie um Behandlung des besagten Antrags als Ablehnungsbegehren (act. 3/8 S. 5 Rz 14). Ob sie unter diesen Umständen das Ablehnungsbegehren unverzüglich im Sinne der obgenannten Rechtsprechung gestellt hat, ist damit fraglich, zumal sie sich bereits im Rahmen des Berufungsverfahrens bewusst

war, dass das Verfahren im Falle der Gutheissung der Berufung mit grosser Wahrscheinlichkeit an dieselbe Gerichtsbesetzung zurück gewiesen würde, welche bereits das Verfahren FB060144 leitete. Nur so kann jedenfalls ihr Antrag im Berufungsverfahren, im Falle der Rückweisung des Verfahrens sei dieses „zwingend an einen anderen Einzelrichter als ER C.\_\_\_\_“ zu übertragen (act. 4/125 E. III.4d), verstanden werden. Gleiches geht auch aus ihrem Antrag 1 in der Eingabe vom 6. November 2014, es sei das Verfahren nicht von Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_, sondern von einem anderen Bezirksrichter weiterzuführen (act. 3/2 S. 2), hervor. Selbst wenn man indes davon ausgeht, das Ablehnungsbegehren vom 17. Februar 2015 sei rechtzeitig gestellt worden, weil die Gesuchstellerin erst nach Erhalt der Verfügung vom 3. Februar 2015 (act. 3/3) am 12. Februar 2015 (act. 3/5) von der Zuteilung des Verfahrens FB140001 an Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_ definitiv Kenntnis erhielt (vgl. act. 3/3 E. 2b), ändert dies am - für die Gesuchstellerin - negativen Ausgang des Verfahrens nichts, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

- 4.1. Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK sowie §§ 95 ff. GVG/ZH hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beurteilt wird. So kann gemäss § 96 GVG/ZH jeder Justizbeamte abgelehnt werden oder selbst den Ausstand verlangen, wenn "andere Umstände" als die in § 96 Ziff. 1-3 GVG/ZH aufgezählten vorliegen, "die ihn als befangen erscheinen lassen" (§ 96 Ziff. 4 GVG/ZH). Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Bei deren Beurteilung ist nicht auf das subjektive Empfinden

einer Partei abzustellen. Vielmehr muss das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit in objektiver Weise begründet erscheinen. Dabei genügt es, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Nicht erforderlich ist, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 136 I 207 E. 3.1; BGE 134 I 238 E. 2.1, je mit Hinweisen).

- 4.2. Aus dem Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK kann kein Recht auf einen jederzeit fehlerfrei arbeitenden Richter abgeleitet werden. Prozessuale Rechtsfehler sind im Rechtsmittelverfahren zu rügen und lassen sich grundsätzlich nicht als Begründung für eine Verletzung der Garantie des verfassungsmässigen Richters heranziehen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können richterliche Verfahrensfehler nur ausnahmsweise die Unbefangenheit einer Gerichtsperson in Frage stellen. Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Es muss sich um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung der Richterpflichten darstellen und auf eine Absicht der Benachteiligung einer Prozesspartei schliessen lassen (BGE 125 I 119 E. 3e; BGE 116 Ia 135 E. 3a; BGE 115 Ia 400 E. 3b; je mit Hinweisen; Urteil 6B\_20/2014 vom 14. November 2014, E. 4.2). Denn mit der Tätigkeit des Richters ist untrennbar verbunden, dass er über Fragen zu entscheiden hat, die oft kontrovers oder weitgehend in sein Ermessen gestellt sind. Selbst wenn sich die im Rahmen der normalen Ausübung seines Amtes getroffenen Entscheide als falsch erweisen, lässt das für sich alleine nicht auf seine Parteilichkeit schliessen (BGE 115 Ia 400 E. 3b; BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb). Die monierten Verfahrensfehler müssen somit besonders krass sein und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen, und sich einseitig zu Lasten einer Prozesspartei auswirken (Urteil 6B\_518/2015 vom 2. September 2015, E. 3.1; Urteil 1B\_82/2015 vom 30. Juni 2015, E. 2).

5. Die Gesuchstellerin bringt vor, Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe sich zahlreiche schwerwiegende Verfahrensverletzungen zu Schulden kommen lassen, welche eine Weiterführung des Verfahrens durch diesen nicht rechtfertigten. Bereits der Umstand, dass er der Gesuchstellerin keine Möglichkeit eingeräumt habe, zur fast 100-seitigen Duplik der Gegenpartei und allfälligen Noven Stellung zu nehmen, führe zum Anschein von Befangenheit. Gleiches gelte für die weiteren geltend gemachten Verletzungen von Verfahrensvorschriften, namentlich die Verletzung der §§ 133 und 136 ZPO/ZH, die Verletzung der Verhandlungsmaxime nach § 54 bzw. § 55 ZPO/ZH sowie die Verletzungen des Beweisrechts der Gesuchstellerin nach Art. 8 ZGB durch die Weigerung, die Edition von relevanten Urkunden durch die Gesuchsgegnerin anzuordnen, das schwere und charakteristische Verschulden der Gesuchsgegnerin abzuklären, Beweise über die Höhe des Konkursausfalls der A.\_\_\_\_\_ zu erheben und ein Beweisverfahren betreffend die Feststellung des Schadens der Gesuchstellerin aufgrund der Verletzung des Astoria Agreements durchzuführen. Ebenfalls resultiere ein Ausstandsgrund aus der Verletzung des Äquivalenzprinzips und des Ermessensmissbrauchs bei der Festlegung der Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung (act. 3/2).

Die Gesuchstellerin rügt damit im Wesentlichen Verfahrensfehler von Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_, welche von derartigem Ausmasse seien, dass sie den Anschein von Befangenheit erweckten. Gestützt auf die oberwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung ist an dieser Stelle lediglich zu prüfen, ob Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ derart krasse Fehler in der Prozessführung vorzuwerfen sind, dass sich daraus gleichzeitig eine Haltung manifestiert, welche auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Nicht überprüft werden kann und darf hingegen die blosse Gesetzesmässigkeit seiner Erwägungen.

- 6.1. Im Konkreten beanstandet die Gesuchstellerin zusammengefasst, Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe die Verhandlungsmaxime im Sinne von § 54 ZPO/ZH verletzt, indem er im Rahmen der Entscheidungsfindung auf aus dem Parallelverfahren bekannte Tatsachen abgestellt habe, ohne die Parteien darüber vorgängig zu informieren. Dies wäre nur zulässig gewesen, hätte es

sich um gerichtsnotorische Tatsachen gehandelt, was aber mit Blick auf die massgeblichen Sachverhaltselemente nicht der Fall gewesen sei. Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe diese verschiedenen Zeitungsausschnitten entnommen, welche er aus einem anderen Verfahren bzw. privat, ausserhalb seiner Amtstätigkeit, zusammen getragen habe. Es handle sich um spezifisch fallbezogene Sachverhalte, welche juristisch nie überprüft worden seien. Zudem habe er zahlreiche seitens der Gesuchstellerin eingereichte Beweismittel wortlos übergangen. Das Obergericht habe in seinem Entscheid vom 8. November 2012 (NE110009-O) festgestellt, dass angeblich unbestrittene Tatsachen und Urkunden aus dem Parallelprozess den Parteien zur Stellungnahme zu unterbreiten seien, würden sie ins Verfahren eingeführt. Indem Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ dies unterlassen habe und selektiv einzelne aus Drittverfahren stammende Informationen zur Urteilsbegründung herangezogen habe, habe er seine Pflicht zur Unparteilichkeit massiv verletzt (act. 3/2 Rz 2 iii, act. 12 Rz 79 ff., insb. Rz 101).

- 6.2. Nach der Rechtsprechung sind gerichtsnotorische Tatsachen weder zu behaupten noch zu beweisen (BGE 130 III 113 E. 3.4; Entscheid des Bundesgerichts 2C\_544/2010 vom 23. Dezember 2010, E. 2.2; vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 54 N 3). Zu ihnen können allgemein zugängliche Tatsachen gezählt werden, selbst wenn das Gericht sie ermitteln muss (Entscheid des Bundesgerichts 5C.225/2006 vom 27. November 2006, E. 3.1, unter Hinweis auf Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 161 Ziffer II/1 und S. 320 Ziffer III/3). Die Berücksichtigung nicht behaupteter, aber gerichtsnotorischer Tatsachen ist nur dann ohne Bedenken, wenn überhaupt kein Zweifel darüber möglich ist, dass sie sich verwirklicht haben (Guldener, a.a.O., S. 161 Fn 6). § 133 ZPO/ZH bestimmt, dass über erhebliche streitige Tatsachen, Gewohnheitsrecht, Handelsübungen und Ortsgebräuche kein Beweis abgenommen wird, wenn das Gericht davon sichere Kenntnis hat. Grundsätzlich ist den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren, wenn das Gericht gerichtsnotorische Tatsachen ins

Verfahren einführt (Entscheid des Bundesgerichts 5P.205/2004 vom 20. August 2005, E. 3.3).

- 6.3. Dem Urteil vom 30. April 2013 kann entnommen werden, dass sich Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ mit dem Grundsatz der Gerichtsnotorietät befasste, sich insbesondere zu seiner Definition bzw. Bedeutung äusserte und dabei Erwägungen zur Behandlung von Zeitungsartikeln als gerichtsnotorische Tatsachen und zur Pflicht zur formellen Einführung von solchen Tatsachen in das Verfahren durch die Anhörung der Parteien vornahm. Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ setzte sich damit mit der Frage, wie weit der kantonale Richter tatsächliche Behauptungen und Bestreitungen der Parteien zu beachten habe oder von Amtes wegen nicht behauptete Tatsachen berücksichtigen dürfe, auseinander. Gleichermassen eingehend befasste er sich mit der Frage der Zulässigkeit der Beachtung der massgeblichen Zeitungsartikel im Verfahren und kam dabei zum Ergebnis, dass diese verwendet werden dürften (act. 4/118 S. 44 f.). Im Weiteren äusserte er sich ausführlich zur Notorietät und Verhandlungsmaxime (act. 4/118 S. 45 f.).
- 6.4. Ob die Erwägungen von Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ zutreffend waren, ist an dieser Stelle nicht abschliessend zu prüfen. Jedenfalls kann gestützt auf seine Darlegungen im besagten Urteil nicht behauptet werden, er habe einen krassen, einen Ablehnungsgrund begründenden Verfahrensfehler begangen, allein weil er zu einem anderen Ergebnis gelangte als die Gesuchstellerin. Dies gilt selbst dann, wenn sich ergeben sollte, dass er die in den Zeitungsartikeln enthaltenen Sachverhaltselemente zu Unrecht als gerichtsnotorische Tatsachen bezeichnet und ebenso unrechtmässig Beweise aus dem Parallelprozess ins Verfahren FB060144 eingeführt hätte, zumal es nicht generell unzulässig ist, wenn das Gericht als gerichtsnotorisch betrachtete Tatsachen aus anderen Verfahren bezieht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 133 N 11a, § 140 N 11 ff.). Aufgrund der Ausführungen von Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ kann davon ausgegangen werden, dass er sich der entsprechenden Problematik bewusst war und für seine Vorgehensweise sachliche Gründe sah. Dies gilt namentlich auch für die Rüge hinsichtlich

der Erwägungen auf S. 77 bis 80 des Urteils vom 30. April 2013 (vgl. act. 4/118). Verfahrensfehler, welche einen Ablehnungsgrund zu begründen vermöchten, bestehen damit nicht.

- 7.1. Die Gesuchstellerin rügt im Weiteren die Verletzung von Art. 8 ZGB betreffend die Aufforderung der Gesuchsgegnerin zur Herausgabe von Unterlagen. Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe es zu Unrecht unterlassen, sich mit den massgeblichen Editionsbegehren, welche von ihr hinreichend klar dargelegt worden seien, auseinanderzusetzen (act. 3/2 Rz 2 v, act. 12 Rz 137 ff.).
- 7.2. Damit eine Edition angeordnet wird, hat die interessierte Partei die zu edierenden Urkunden genügend zu umschreiben und substantiierte Angaben zu deren Inhalt zu machen. Nur so kann der Richter bestimmen, ob eine Urkunde überhaupt beweisgeeignet ist. Die Notwendigkeit, den Inhalt der zu edierenden Urkunde zu substantiieren, ergibt sich zudem aus dem Sinn und Zweck der Editionsspflicht: Sie soll kein Mittel darstellen, um an neue Informationen zu gelangen, sondern soll lediglich beweisen, was man schon genau zu kennen behauptet. Diese Voraussetzungen der Herausgabe schützen vor Beweisausforschung, d.h. vor dem Sammeln neuer Informationen, um neue Behauptungen aufzustellen, welche man bis dahin noch nicht zu substantiieren vermochte. Solche "fishing expeditions" sind unzulässig. Zudem müssen die Urkunden für den Beweis konkret behaupteter Sachverhalte relevant sein (vgl. zum Ganzen ZR 1996 Nr. 62 E. 5.3; Livschitz/Schmid, Sie wollen klagen - Ihr Gegner hat die Beweise - Beweisausforschungsstrategien und ihre Abwehr: Neuerungen im Kontext der eidgenössischen Prozessordnungen aus Sicht der Praxis, in AJP 2011 S. 740 f.; Urteil des Bundesgerichts 8C\_199/2010 vom 23. März 2011, E. 5.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1P.32/2005 vom 11. Juli 2005, E. 3.2; BGE 130 II 193 E. 5.1). Ob der Beweisantrag eine genügende Beschreibung enthält, entscheidet das Gericht nach pflichtgemäsem Ermessen.
- 7.3. Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ erwog zur Frage der Edition von Urkunden, eine solche komme nur in Frage, wenn die massgeblichen Dokumente dem

Beweis einer entscheiderelevanten Tatsache dienen. Teilweise unbegründete bzw. mit der "guten Ordnung" begründete Editionsbegehren seien von vornherein abzuweisen, wenn sie sich auf "jegliches Dokument" oder "jegliche Korrespondenz" bzw. "jegliche Vereinbarung" bezögen, da es sich um unsubstantiierten "Fischfang" handle (act. 4/118 S. 30). Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ bezog sich dabei - davon ist auszugehen - wohl implizit auf die ergänzende Klagebegründung der Gesuchstellerin vom 22. November 2010, worin sie verschiedentlich die Edition von Unterlagen beantragte, namentlich auf S. 91 die "Edition durch die Beklagte von allen Vereinbarungen (inklusive den Aufhebungsvereinbarungen), welche die D.\_\_\_\_\_ -Gruppe mit folgenden Personen während der Zeitspanne 1994 bis 2001 verbunden haben: [...]", auf S. 110 die "Edition durch die Beklagte von allen Vereinbarungen (inkl. Aufhebungsverträge) zwischen der D.\_\_\_\_\_ -Gruppe und E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ für die Periode von 1994 bis 2001", auf S. 487 die "Edition der gesamten Korrespondenz zwischen B.\_\_\_\_\_ und Dr. I.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Rückzahlung der EUR 45 Mio. vom J.\_\_\_\_\_ -Konto Nr. ... bei der UBS an die B.\_\_\_\_\_ vom 2. Oktober 2001 durch die Beklagte", sowie auf S. 488 die "Edition der Korrespondenz zwischen B.\_\_\_\_\_ und Dr. I.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Rückzahlung der EUR 45 Mio., vom J.\_\_\_\_\_ -Konto Nr. ... bei der UBS an die B.\_\_\_\_\_ vom 2. Oktober 2001 durch die Beklagte". Ebenfalls muss davon ausgegangen werden, dass sich die Erwägungen im Urteil vom 30. April 2013 auf die Editionsbegehren auf S. 548 f. der ergänzenden Klagebegründung bezogen, soweit sie jegliches Dokument oder jegliche Korrespondenz betrafen (act. 4/37). Die Gesuchstellerin bestreitet nicht, dass ihre Editionsbegehren teilweise weit gefasst waren (act. 12 Rz 144). Im Hinblick auf die obgenannte Lehre und Rechtsprechung erweist sich damit aber der Standpunkt im Urteil vom 30. April 2013, die Editionsbegehren seien zumindest insoweit zu wenig substantiiert, als sie nicht konkrete Dokumente bezeichneten, sondern sich auf alle Vereinbarungen oder jegliche Korrespondenz etc. bezogen, als nicht offensichtlich haltlos, zumal dem Richter bei der Prüfung der Frage, ob der Beweisantrag eine genügende Beschreibung enthält, ein gewisses pflichtgemäss auszu-

übendes Ermessen zusteht. Ob Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ hinsichtlich jedes einzelnen Editionsbegehrens korrekt entschieden hat, ist an dieser Stelle nicht zu prüfen. Seine Darlegung vermag mit Blick auf die erwähnte Rechtsprechung aber jedenfalls keinen Ausstandsgrund zu begründen.

- 8.1. Im Weiteren beanstandet die Gesuchstellerin, Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe zu Unrecht eine antizipierte Beweiswürdigung allein gestützt auf die im Hauptverfahren eingereichten Beweismittel vorgenommen. Gemäss der ständigen kassationsgerichtlichen Rechtsprechung sei eine antizipierte Beweiswürdigung erst nach dem Erlass eines Beweisauflagebeschlusses im Sinne von § 136 ZPO/ZH möglich und zulässig. Durch sein Vorgehen sei ihr, der Gesuchstellerin, die Möglichkeit genommen worden, den Beweis für ihre tatsächlichen Behauptungen betreffend Vertragsverletzung, Kausalzusammenhang, Schadenseintritt und -höhe, Schadenersatzansprüche etc. zu erbringen (act. 3/2 Rz 2 ii, act. 12 Rz 48 ff., insb. Rz 67 und 74).

Wie die Gesuchstellerin mit Blick auf ihr Vorbringen zur Verletzung des Anspruchs auf Eröffnung eines Beweisverfahrens und Darlegung der Beweismittel zutreffend festgehalten hat, entschied das Kassationsgericht zwar schon mehrfach, dass das Gericht bei Vorliegen von strittigen, offensichtlich entscheidenderheblichen Behauptungen nicht befugt sei, vor der formellen Eröffnung eines Beweisverfahrens eine Beweiswürdigung - sei es auch eine antizipierte - vorzunehmen und auf die Durchführung eines eigentlichen (formellen) Beweisverfahrens zu verzichten (Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Juni 2012, AA110001-P, E. II.8.2.5.2 mit weiteren Verweisen). Im Falle der Verletzung dieser Pflicht kann indes nicht per se auf das Vorliegen eines Ablehnungsgrunds geschlossen werden. Dies insbesondere deshalb nicht, weil Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ an gegebener Stelle jeweils seine Auffassung, weshalb sich die Durchführung eines Beweisverfahrens über einzelne Tatbestandselemente erübrige und damit vom Erlass eines Beweisauflagebeschlusses abgesehen werden könne, darlegte. Ob diese überzeugend ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die jeweilige Argumentation zeigt aber, dass sich Be-

zirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ der Problematik bewusst war und seine Ansicht jeweils begründete. Im Rahmen der Prüfung einer Haftungsgrundlage aus dem Astoria Agreement und damit zusammenhängend des Verschuldens hielt er fest, der fehlende Erfüllungswille der Gesuchsgegnerin im August 2011, wie er von der Gesuchstellerin behauptet worden sei, könne ohne Beweisverfahren verneint werden, sei doch gerichtsnotorisch, dass die Organe von B.\_\_\_\_\_ und B'.\_\_\_\_\_ - allenfalls ungeschickt, aber doch mit allen Mitteln - um das Überleben der beiden Gesellschaften gekämpft und insbesondere sogar mit Hilfe der Eigenossenschaft die Erfüllung der Verpflichtungen hätten sichern wollen. Insbesondere habe sich der Erfüllungswille darin geäußert, dass die B.\_\_\_\_\_ der Gesuchstellerin im Februar 2001 eine Zahlung von Euro 150 Mio. geleistet habe (act. 4/118 S. 77 f.). Im Zusammenhang mit den Ausführungen zum Tatbestandselement des Schadens erwog Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ sodann, die von K.\_\_\_\_\_ einbehaltenen Vorauszahlungen ausserhalb der bereits behandelten neun Maschinen könnten mangels entsprechender vertraglicher Verpflichtung der Gesuchsgegnerin, mangels Verwertbarkeit und mangels Kausalzusammenhangs nicht zugesprochen werden. Die Fortsetzung des Behauptungs- und die Durchführung eines Beweisverfahrens erübrigten sich unter diesen Umständen (act. 4/118 S. 83). Auch hier begründete Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ den Grund für das Absehen von der Durchführung eines Beweisverfahrens. Im Zusammenhang mit der Prüfung des Kausalzusammenhangs legte er sodann über mehrere Seiten hinweg ebenfalls ausführlich dar, weshalb er die Kausalität zwischen der Nichterfüllung durch die Gesuchsgegnerin und dem erlittenen Schaden verneinte und damit die Durchführung eines Beweisverfahrens als nicht notwendig erachtete (act. 4/118 S. 91 ff., S. 105). Ebenso legte Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ dar, weshalb er im Rahmen der Prüfung der Haftung der B.\_\_\_\_\_ als faktisches Organ der A.\_\_\_\_\_ nach Art. 530 des belgischen Code des Sociétés von einem Beweisverfahren hinsichtlich des schweren und qualifizierten Verschuldens, des Schadens und des Kausalzusammenhangs absah (act. 4/118 S. 124 f.).

- 8.2. Im Weiteren rügt die Gesuchstellerin, Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe sich zu Unrecht geweigert, zum Verschulden der Gesuchsgegnerin ein Beweisverfahren anzuordnen und über die Höhe des Konkursausfalls der A.\_\_\_\_\_ Beweise zu erheben (act. 3/2 Rz 2 vi und vii). Zudem habe er das Beweisrecht der Gesuchstellerin hinsichtlich des Schadens, den sie aufgrund der Verletzung des Astoria Agreements erlitten habe, verletzt (act. 3/2 Rz 2 iv). Die Gesuchstellerin sieht indes davon ab, dem Gericht näher darzulegen, worin sie die Verletzung von Art. 8 ZGB in den einzelnen Fällen erblicke. Der generelle Verweis auf die umfangreiche Berufungsschrift vom 5. Juni 2013, wie ihn die Gesuchstellerin vornimmt, ohne näher darzulegen, an welcher Stelle in der Berufungsschrift entsprechende Ausführungen zu finden sind (vgl. act. 10 Rz 30), genügt hierfür nicht. Solche pauschalen Verweise sind, entsprechend der Feststellung des Berufungsgerichts im Entscheid vom 8. November 2012, Verfahrensnummer NE110009-O, in welchem die Gesuchstellerin ebenfalls Verfahrenspartei war, unzulässig, wenn sie darin bestehen, die eigenen Vernehmlassungen in einem anderen Verfahren zum integrierenden Bestandteil der hiesigen Rechtschrift zu machen (act. 13 E. N.2d.). Es ist nicht die Aufgabe des Gerichts, allfällige Argumente von Parteien aus den Eingaben selbst zusammenzutragen. Dies schon gar nicht, wenn es sich um sehr umfangreiche Rechtschriften, wie dies vorliegend der Fall ist, handelt und diejenigen Passagen, auf welche verwiesen werden, nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden können.
- 8.3. Selbst beim Versuch, die entsprechenden Passagen in der Berufungsschrift und im beanstandeten Urteil vom 30. April 2013 zu eruieren, vermag der Standpunkt der Gesuchstellerin, aus der geltend gemachten Verletzung des Beweisrechts resultiere der Anschein von Befangenheit gegenüber Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_, nicht zu überzeugen. Hinsichtlich des Vorwurfs der Beweisrechtsverletzung betreffend die Schadensbeziehung der Gesuchstellerin durch die Verletzung des Astoria Agreements (act. 3/2 Rz 2 iv) kann dem Urteil vom 30. April 2013 eine mehrseitige Auseinandersetzung zum Thema Schaden entnommen werden, anlässlich welcher zuerst die Partei-

standpunkte wiedergegeben wurden und sodann die gerichtliche Beurteilung zu den weiteren K.\_\_\_\_-Flugzeugen sowie zum Konkurschaden erfolgte. Dabei setzte sich Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_ insbesondere mit der Frage der Geltung des belgischen Urteils auseinander und verwies damit zusammenhängend auf die ordre-public Problematik. Im Weiteren legte er dar, welcher Partei welche Beweispflicht obliege, verwies auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. November 2012 (Verfahren NE110009-O) im Parallelprozess der Gesuchstellerin gegen die B'.\_\_\_\_ und dessen Feststellung, dass die Gesuchstellerin den von ihr geltend gemachten Schaden zufolge Verletzung des Astoria Agreements mangelhaft substantiiert habe, und übernahm schliesslich dessen Argumentation in das Verfahren FB060144 (act. 4/118 S. 80 ff.). Selbst wenn Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_ dabei - wie dies die Gesuchstellerin geltend macht (act. 12 Rz 308 ff.) - nachträglich eingereichte Beweismittel unberücksichtigt gelassen haben sollte, so handelte es sich hierbei nicht um einen Ablehnungsgrund zu begründende Pflichtverletzung, sondern um ein auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg zu rügendes Verhalten. Gleiches gilt mit Blick auf die Rüge der Beweisrechtsverletzung betreffend das schwere und charakteristische Verschulden der Gesuchsgegnerin (act. 3/2 Rz 2 vi). Bei dessen Prüfung gab Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_ erneut zuerst die Parteistandpunkte wieder und nahm sodann die gerichtliche Beurteilung vor (act. 4/118 S. 122 f.). Die Durchführung eines Beweisverfahrens hinsichtlich des von der Gesuchstellerin behaupteten und von ihr zu beweisenden schweren und qualifizierten Verschuldens erachtete er infolge der Haftungsausschlussklausel der Section 6.3. als nicht notwendig (act. 4/118 S. 124). Die Gesuchstellerin bestreitet die Geltung der Haftungsausschlussklausel zugunsten der Gesuchsgegnerin mit der Begründung, deren Eintritt sei von der Erfüllung der Bedingung gemäss Art. 6.7 des Astoria Agreements abhängig gewesen. Diese Bedingung sei indes nie eingetreten, weshalb die Überlegungen von Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_ falsch seien (act. 12 Rz 456 ff.). Ob die Schlussfolgerung, zu welcher Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_ im Rahmen seiner Würdigung der Sachlage gelangte, zutreffend war oder ob vielmehr der

Standpunkt der Gesuchstellerin überzeugt, ist an dieser Stelle nicht zu überprüfen. Es gilt aber festzuhalten, dass er seine Überlegungen, wie er zum Ergebnis gelangte, konkret darlegte und begründete (act. 4/118 S. 124 i.V.m. S. 113). Ein völlig sachfremdes Vorgehen ist insoweit nicht zu erkennen.

- 8.4. Nicht anders zu entscheiden ist hinsichtlich des Vorwurfs der Gesuchstellerin, Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe im Zusammenhang mit der Festlegung der Höhe des Konkursausfalls das Recht auf Beweis nach Art. 8 ZGB verletzt (act. 3/2 Rz 2 vii). Die Gesuchstellerin beanstandet die fehlende Durchführung des Beweisverfahrens hinsichtlich des Ausmasses des verursachten "insufficence d'actifs" (act. 12 Rz 461 und Rz 492 f.) Hierzu kann dem Urteil vom 30. April 2013 entnommen werden, dass Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ die nähere Bezifferung des Konkurschadens durch die Gesuchstellerin in der Replik zwar zur Kenntnis genommen hatte, auf die Durchführung eines Beweisverfahrens aber insbesondere aufgrund des Haftungsausschlusses im Astoria Agreement sowie wegen des fehlenden Kausalzusammenhangs verzichtete (act. 4/118 S. 125). In der Folge legte er seine Ansicht hinsichtlich des fehlenden Kausalzusammenhangs eingehend dar (act. 4/118 S. 126 f.). Auch hier fügte er eine mehrseitige Begründung an, welche keinesfalls auf fehlende Distanz bzw. Neutralität schliessen lässt.
- 9.1. Im Weiteren beanstandet die Gesuchstellerin die Verletzung des Äquivalenzprinzips und einen Ermessensmissbrauch bei der Festlegung der Höhe der Gerichtsgebühr und der Prozessentschädigung. Beide seien am Ende höher ausgefallen als anfänglich kalkuliert worden sei (act. 3/2 Rz 2 viii).
- 9.2. Nach § 64 Abs. 1 ZPO/ZH bemessen sich die Gerichtskosten nach den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Im Kanton Zürich gelangt die gestützt auf § 202 Abs. 1 GVG/ZH erlassene Gebührenverordnung des Obergerichts vom 4. April 2007 (altGebV/ZH, LS 211.11) zur Anwendung (vgl. auch § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010, GebV OG). § 2 Abs. 1 altGebV/ZH nennt als Grundlage für die Festsetzung der Gebühren im Zivilprozess den Streitwert bzw. das

tatsächliche Streitinteresse, den Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls. Diese Kriterien entsprechen den verfassungsmässigen Grundsätzen des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips (Entscheid des Bundesgerichts 5A\_459/2014 vom 29. Juli 2014, E. 4.1 und E. 4.2). Für vermögensrechtliche Streitigkeiten sieht § 4 Abs. 1 altGebV/ZH einen streitwertabhängigen Tarif vor. Dieser kann um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen auch um mehr, erhöht oder insbesondere bei periodisch wiederkehrenden Leistungen ermässigt werden (§ 4 Abs. 2 altGebV/ZH). Eine Plafonierung kennt die besagte Verordnung nicht.

- 9.3. Die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hatte sich im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits zwischen den Parteien bereits in anderem Zusammenhang mit der Verletzung des bundesrechtlich statuierten Äquivalenzprinzips zu befassen (Urteil vom 17. Mai 2011, Verfahren PS110006-O, act. 4/59). Dabei erwog sie (E. II.3.3 ff.):

"Das Bundesgericht führt zum Äquivalenzprinzip vielmehr Folgendes (BGE 130 III 225, S. 228 f., ohne Zitate) aus:

'Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot für den Bereich der Kausalabgaben. Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind. Bei der Festsetzung von Verwaltungsgebühren darf deshalb innerhalb eines gewissen Rahmens auch der wirtschaftlichen Situation des Pflichtigen und dessen Interesse am abzugeltenden Akt Rechnung getragen werden, und bei Gerichtsgebühren darf namentlich der Streitwert eine massgebende Rolle spielen, wobei dem Gemeinwesen nicht verwehrt ist, mit den Gebühren für bedeutende Geschäfte den Ausfall weniger bedeutsamer Fälle auszugleichen. In Fällen mit hohem Streitwert und starrem Tarif, der die Berücksichtigung des Aufwandes nicht erlaubt, kann die Belastung allerdings unverhältnismässig werden, namentlich dann, wenn die Gebühr in Prozenten oder Promillen festgelegt wird und eine obere Begrenzung fehlt.'

Die kantonale Gebührenverordnung sieht zwar keine obere Begrenzung der Gerichtsgebühren vor. Mit § 4 Abs. 2 altGebV/ZH lässt sie dem Gericht jedoch durchaus Ermessensspielraum, um neben dem in Frage stehenden Streitwert weitere Faktoren zu berücksichtigen, insbesondere kann durch eine Erhöhung oder Herabsetzung dem Aufwand des Gerichtes, inklusive eines allfälligen Synergieeffekts, Rechnung getragen werden. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Grenzwert, wie ihn das Kassationsgericht zu erkennen glaubt, nicht entnommen werden, vielmehr liegt die obere Grenze für eine Gerichtsgebühr einerseits immer dort, wo der Rechtsschutz durch die staatlichen Gerichte illusorisch oder übermässig erschwert würde. Andererseits darf eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen und muss sich in vernünftigen Grenzen halten.

Zur Berechnung des der Leistung zugrunde liegenden Wertes können gemäss Bundesgericht zwei Kriterien herangezogen werden, wobei es sich dabei nur um Hilfsmittel handle (BGE 130 III 225 S. 229). Einerseits kann der wirtschaftliche Nutzen für den Pflichtigen hilfsweise herangezogen werden. Andererseits kann auf den Kostenaufwand abgestellt werden.

Der wirtschaftliche Nutzen für die Partei hängt regelmässig vom Streitwert ab. Je höher der Streitwert ist, desto höher ist der Nutzen, der für eine Partei aus dem Prozess resultieren kann. Es ist deshalb durchaus sinnvoll, zur Bestimmung der Gerichtsgebühr grundsätzlich einmal vom Streitwert auszugehen.

Zur Berechnung der staatlichen Leistung will das Bundesgericht auf den Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs abstellen, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Zu berücksichtigen ist, dass sich der herangezogene Bundesgerichtsentscheid mit einer Verwertungshandlung des Betreibungsamtes befasste. Die Verwertungshandlung bestand in einer Anweisung an die Bank, bei der sich die Geldbeträge befanden, die Gelder zu überweisen (BGE 130 III 225). Es liegt in der Natur der Sache, dass die Höhe des zu überweisenden Geldbetrages für den Aufwand, welcher das Betreibungsamt betreiben muss, nahezu unmassgeblich ist. Anders im vorliegenden Fall, wo es nicht um eine "einzige Verwaltungshandlung" sondern vielmehr um ein ganzes Verfahren geht, wobei gerichtsnotorisch ist, dass Ver-

fahren mit höheren Streitwerten üblicherweise aufwändiger sind, als solche mit einem geringen Streitwert. Immerhin liegt dem vorliegenden Kollokationsprozess ein Rechtsstreit über Fr. 2.77 Mia. zu Grunde. Die kantonale Gebührenverordnung lässt zudem - wie bereits ausgeführt - Raum zur Berücksichtigung weiterer Umstände. Sie kennt zwar keine Plafonierung, ist jedoch nicht starr und stellt somit nicht allein auf den Streitwert ab.

Die Beschwerdeführerin hat dem Gericht ursprünglich eine 47 Seiten umfassende vorläufige Klagebegründung inklusiv 6 Beilageordner eingereicht (VI. act. 1 und act. 2/1-32). Nach Aufforderung zur Ergänzung der Klageschrift umfasst die Klagebegründung nun 660 Seiten (VI. act. 37) sowie weitere 45 Bundesordner Beilagen (VI. act. 38/1-606). Bereits diese Zahlen machen deutlich, dass es sich vorliegend um ein aussergewöhnlich umfangreiches und demzufolge auch zeitaufwändiges Verfahren handelt. Dies war zwar bereits nach der vorläufigen Klagebegründung in den Grundzügen erkennbar, wurde durch die Einreichung der ergänzenden Klagebegründung nun jedoch sehr deutlich. Viele der eingereichten Beilagen sind überdies auf Französisch oder Englisch, was den benötigten Zeitaufwand für das Gericht und die Schwierigkeit des Falles zusätzlich erhöht.

Überdies ist zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht es zulässt, dass Verluste in weniger bedeutenden Geschäften bis zu einem gewissen Grad wettgemacht werden. Eine Gerichtsgebühr darf die konkreten Kosten eines einzelnen Prozesses somit durchaus übersteigen.

Grundsätzlich rechtfertigt es sich vorliegend, als Basiswert für die Berechnung der Gerichtsgebühr vom Streitwert auszugehen. Diese Vorgehensweise entspricht denn auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche - wie oben ausgeführt - dem Streitwert eine massgebende Rolle bei der Bemessung der Gerichtsgebühr einräumt.

3.4 Zurückzuweisen ist die von der Vorinstanz vorgenommene mathematische Gleichung, welche vom Verhältnis der Prozessentschädigungen in den beiden "Parallelverfahren" auf die Höhe der Gerichtsgebühr im vorliegenden Verfahren schliesst. Denn wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, gilt das Äquivalenzprinzip für (staatliche) Kausalabgaben mit Bezug auf die Anwaltsgebühren nicht (act. 1 S. 16).

3.5 Vorliegend ist somit von der ordentlichen Gerichtsgebühr gemäss § 4 Abs. 1 altGebV/ZH als Basisbetrag auszugehen. Im Rahmen von § 4 Abs. 2 altGebV/ZH ist dem hohen Streitwert wie auch dem geltend gemachten Synergieeffekt Rechnung zu tragen. Der Synergieeffekt mag beträchtlich sein, jedoch ist zu berücksichtigen, dass das Gericht in beiden Prozessen nach wie vor sämtliche Akten prüfen, studieren und allenfalls ein Beweisverfahren durchführen muss. Überdies mag ein gleicher oder zumindest vergleichbarer Streitgegenstand vorliegen. Jedoch sind die Beklagten nicht dieselben und die gestellten Ansprüche stützen sich überdies nicht auf dieselbe Rechtsgrundlage. Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, sie hätte im vorliegenden Verfahren bereits alles eingereicht, was sie im sogenannten Parallelverfahren bis und mit Replik eingereicht habe, bleibt zudem unerwähnt, dass es ihr unbenommen bleibt, im Rahmen der Replik im vorliegenden Verfahren wiederum weitere Beilagen einzureichen. Insgesamt ist dem Synergieeffekt jedoch mit einer massgeblichen Reduktion auf die Hälfte der ordentlichen Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen.

4. Damit rechtfertigt sich im vorliegenden Verfahren die Kautions für die Gerichtsgebühr auf insgesamt Fr. 664'125.– festzulegen."

- 9.4. Diese Erwägungen wurden durch das Bundesgericht mit Entscheid vom 25. Oktober 2011, Verfahren 5A\_385/2011, geschützt (act. 4/66). Wenn Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ unter diesen Umständen - entsprechend dem Urteil der II. Zivilkammer vom 17. Mai 2011, Verfahrensnummer PS110006-O (act. 4/59 E. II.3.2), von einem Streitwert von rund Fr. 251,5 Mio. ausging (vgl. auch act. 4/125: Beschluss der I. Zivilkammer vom 23. Oktober 2014, Verfahrensnummer NE130006-O, E. II.) und diesen bzw. die Gerichtsgebühr aufgrund der Erhöhung der maximalen Nachlassdividende gemäss 10. Rechenschaftsbericht auf Fr. 362,16 Mio. anpasste (act. 4/118 S. 130), kann ihm keine einen Ablehnungsgrund begründende Pflichtverletzung vorgeworfen werden. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Bundesgericht in seinem Entscheid 140 III 65 E. 3.2.3 f. ausführte, die blosser Änderung in der Schätzung der Konkursdividende während des Kollationsprozesses sei bei der Streitwertberechnung nicht zu berücksichtigen, weshalb - entgegen den Vorinstanzen - nicht von einem Streitwert von Fr. 362.- Mio., sondern von einem solchen von Fr. 251.5 Mio. bzw. einer Ge-

richtsgebühr von Fr. 1,3 Mio. auszugehen sei, zumal es in seinen Erwägungen selbst festhielt, die Lehre zur ZPO zeige bezüglich dieser Frage kein einheitliches Bild (E. 3.2.1). Fehlende Neutralität gegenüber den Parteien kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass das Bundesgericht im besagten Urteil erwog, ein Kostenvorschuss von Fr. 664'125.- für das erstinstanzliche Verfahren sei sehr hoch, da es diesen als noch mit dem Äquivalenzprinzip vereinbar erachtete (E. 3.3.2). Insoweit fehlt es hinsichtlich der Berechnung der Gerichtsgebühr am Anschein von Befangenheit. Demzufolge vermag auch die entsprechende Berechnung der Prozessentschädigung keinen Ablehnungsgrund zu begründen.

10. Aus dem Umstand, dass Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ sodann das Recht der Gesuchstellerin, zur Duplik der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen, verletzt hat, kann sodann ebenfalls kein Ausstandsgrund abgeleitet werden. Die I. Zivilkammer hielt in ihrem Beschluss vom 23. Oktober 2014, Verfahrensnummer NE130006-O, diesbezüglich zwar fest, hierbei handle es sich um eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs, welche im vorliegenden Fall einer Heilung im Rechtsmittelverfahren nicht zugänglich sei (act. 4/125 E. III.4c). Es bestehen indes keine Anhaltspunkte, Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ habe der Gesuchstellerin das rechtliche Gehör aufgrund fehlender Distanz und Neutralität verweigert.
11. Abschliessend ist somit festzuhalten, dass die einzelnen Vorbringen der Gesuchstellerin weder für sich alleine noch im Gesamtkontext einen Ablehnungsgrund zu begründen vermögen. Den Akten können keine Anzeichen auf ein voreingenommenes Verhalten von Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ entnommen werden, welches geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit der abgelehnten RichterIn zu wecken. Unter Hinweis auf die gewissenhafte Erklärung von Bezirksrichter lic. iur. C.\_\_\_\_\_ erscheint mithin auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten hinreichend gewährleistet, dass er sein Amt bei der Beweiswürdigung und Entscheidfällung unvoreingenommen und unparteilich wird ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Rich-

ters gegenüber jeder Partei ist. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen.

#### IV.

1. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.- festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die Gesuchstellerin ist sodann zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für ihre Umtriebe im vorliegenden Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 500.- zuzüglich 8 % MwSt. zu entrichten (vgl. analoge Anwendung von § 10 Abs. 2 Anw-GebV vom 8. September 2010, LS 215.3).
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. 3'000.- festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung von Fr. 540.- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an:

- die Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, dreifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin (gegen Empfangsschein),
- den Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchsgegnerin (gegen Empfangsschein), unter Beilage einer Kopie von act. 10,
- Bezirksrichter lic. iur. C. \_\_\_\_\_ (gegen Empfangsschein), unter Beilage einer Kopie von act. 10,
- 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 des Kantons Zürich, 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, 21. November 2015

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: