



Kass.-Nr. AA040113/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Dieter Zobl, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 07. Oktober 2004

in Sachen

J. M.,

geboren ..., von ..., Kaufmann, whft. in A.,
Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

Konkursamt K.,

K.,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch H.S., Notar, in K.

betreffend **Befehl (Akteneinsicht)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Juni 2004 (NL040060/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Am 19. Januar 2004 stellte der Kläger J. M. beim Bezirksgericht U., Einzelrichter im summarischen Verfahren, ein Begehren, wonach dem Konkursamt K. unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB zu befehlen sei, ihm ungehinderte Einsicht in seine Konkursakten (Konkursdekret vom 14. März 1995) zu gewähren und ihm die Kopierung der Akten zu ermöglichen. Die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes U. trat – nachdem die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich auf ein Ablehnungsbegehren gegen Mitglieder des Bezirksgerichts U. am 8. März 2004 nicht eingetreten war (OG act. 8) – mit Verfügung vom 15. März 2004 auf das Befehlsbegehren nicht ein und setzte J. M. Frist an, um die Überweisung an das von ihm als zuständig erachtete Gericht zu beantragen (OG act. 2). Mit Schreiben vom 27. März 2004 verlangte J. M. die Überweisung an die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (OG act. 3/2). Gegen die Verfügung vom 15. März 2004 erhob J. M. Rekurs an die II. Zivilkammer des Obergerichts, welche diesen mit Beschluss vom 14. Juni 2004 abwies, soweit sie darauf eintrat, und die Verfügung der Einzelrichterin vom 15. März 2004 bestätigte (OG act. 9 = KG act. 2).

2. Mit Eingabe vom 21. Juli 2004 erhob J. M. (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 14. Juni 2004 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit den folgenden Anträgen:

- "1. Dieser kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde sei im Sinne von Par. 286 der ZH-ZPO die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
2. Es sei die Verletzung des Beschleunigungsgebotes gemäss Art. 6 Ziffer 1 der EMRK in diesem angestregten summarischen Befehlsverfahren vom 19. Januar 2004 im Sinne von Par. 222, Ziffer 2 i.V. mit Par. 306 der ZH-ZPO festzustellen und zu ahnden.
3. Der hier angefochtene Beschluss der II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichtes vom 14. Juni 2004 (NL040060/U), sei wegen Vorliegens der Nichtigkeitsgründe

im Sinne von Par. 281, Ziffer 1, 2 und 3 der ZH-ZPO vollständig sowie kosten- und ersatzpflichtig zu kassieren.

4. Die gesamten hier und in diesem Verfahren relevanten Konkursakten, die sich immer noch beim Konkursamt K. ZH befinden, seien nunmehr verfügungsweise und als dringsten benötigte Urkundenbeweise im Sinne von Art. 9 ZGB ebenfalls an die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichtes zur dortigen Akteneinsicht und Kopierung durch den Beschwerdeführer zu überweisen." (KG act. 1, S. 2 f.).

3. Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung der Vorinstanz verzichtet werden (§ 289 ZPO).

4. Mit dem heutigen Entscheid in der Sache selbst erübrigt es sich auch, auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (KG act. 1, Antrag 1, S. 2) einzugehen.

5.1 Der Beschwerdeführer beanstandet einerseits, entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe er die verweigerte Akteneinsicht betreffend das Konkursverfahren nicht mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG anfechten können, weil das Konkursverfahren bekanntlich seit am 27. Juni 2001 erfolgter Publikation geschlossen gewesen sei und das Konkursamt demgemäss "über keine Verfügungsgewalt in diesem Konkursverfahren mehr" verfüge (KG act. 1, S. 5). Damit sei die Vorinstanz von aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Annahmen ausgegangen und habe einen Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 2 ZPO gesetzt (KG act. 1, S. 5).

5.2 Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid aus, das Recht auf Akteneinsicht im Betreibungs- und Konkursverfahren sei in Art. 8a SchKG geregelt. Weiter wurde dargelegt, dass diese Regelung keine privatrechtliche Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Konkursamt begründet habe, sondern gegen eine amtliche Verfügung, welche die Akteneinsicht verweigere, sei Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG an die betreibungsrechtliche Aufsichtsbehörde zu führen. Zivilprozessuale Rechtsbehelfe – und damit auch das Befehlsverfahren gemäss § 222 ff. ZPO – stünden nur für das Gebiet des Privatrechts zur Verfügung, nicht jedoch für Begehren gegen Verwaltungsbehörden und Amtsstellen, welche öffent-

lichrechtliche Funktionen ausübten, wie vorliegend (KG act. 2, S. 2 f.). Diesen Ausführungen steht – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – auch nicht entgegen, dass das Konkursverfahren bereits im Juni 2001 für geschlossen erklärt worden ist. Auch nach Abschluss eines Konkursverfahrens ist es Sache des Konkursamtes, die Konkursakten während der dafür vorgesehenen Frist aufzubewahren und – gegebenenfalls – Akteneinsicht zu gewähren. Indem die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes U. schützte, hat sie keinen Nichtigkeitsgrund gesetzt. Damit muss auch nicht weiter auf die Beanstandungen des Beschwerdeführers eingegangen werden, wonach das Akteneinsichtsrecht ein verfassungsmässig garantiertes Recht gemäss Art. 29 BV sei und die Verweigerung durch den Einzelrichter im summarischen Verfahren deshalb klares materielles Recht verletze (KG act. 1, S. 5 f.).

6.1 Andererseits führt der Beschwerdeführer aus, gemäss der ständigen Rechtsprechung des Kassationsgerichts seien Ablehnungsbegehren nicht als Akte der Justizverwaltung, sondern als solche der Rechtsprechung zu behandeln; dieser Praxis habe sich auch die Verwaltungskommission des Obergerichts angeschlossen. Weil die Vorinstanz einmal mehr kein öffentliches Rekursverfahren mit mündlicher Hauptverhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK durchgeführt habe, sei es ihm verwehrt gewesen, die Richtigkeit und Berechtigung seines Ablehnungsbegehrens und die Befangenheit der Zürcher Oberrichter ihm gegenüber zu beweisen. Demgemäss seien seine verfassungsmässig garantierten Grundrechte gemäss Art. 29 und Art. 30 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt worden und die Nichtigkeitsgründe gemäss § 281 Ziff. 1 - 3 ZPO gesetzt worden (KG act. 1, S. 3 f.).

6.2 Der Beschwerdeführer hatte offenbar beim Bezirksgericht U. ein Ablehnungsbegehren bezüglich mehrerer Mitglieder und Ersatzmitglieder des Bezirksgerichts U. gestellt, welches der Verwaltungskommission des Obergerichts überwiesen worden war. Diese trat mit Beschluss vom 8. März 2004 auf das Begehren zufolge Nichtleistung der geforderten Prozesskaution nicht ein (OG act. 8). Im Beschluss vom 14. Juni 2004 erwog die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, der Rekursantrag, wonach der Beschluss der Verwaltungskommissi-

on vom 8. März 2004 aufzuheben wäre, sei unzulässig, da die Rekursinstanz nicht Rechtsmittelinstanz mit Bezug auf Entscheide der obergerichtlichen Verwaltungskommission sei. Deren Zuständigkeit zur Beurteilung eines Ablehnungsgesuches gegen Mitglieder und Ersatzmitglieder eines Bezirksgerichts ergebe sich aus § 101 Abs. 1 GVG und § 45 Ziff. 4 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts (LS 212.51). Im Übrigen lasse sich einmal mehr feststellen, dass auch dieses Ablehnungsbegehren des Beschwerdeführers wiederum haltlos und missbräuchlich gewesen sei (KG act. 2, S. 3).

6.3 Die Formulierung der Vorinstanz, wonach der Rekursantrag auf Aufhebung des Beschlusses der Verwaltungskommission vom 8. März 2004 unzulässig sei (KG act. 2, S. 3), mag insofern missverständlich erscheinen, als gemäss ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichts Entscheide der Verwaltungskommission des Obergerichts betreffend Ausstandsbegehren gegen erstinstanzliche Justizbeamte im erstinstanzlichen Verfahren ergangene prozessleitende Entscheide darstellen, welche auch im Zivilprozess im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gegen erstinstanzliche Endentscheide mitangefochten werden und von der mit der Sache befassten Kammer des Obergerichts auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden können (RB 1996 Nr. 68). Selbst wenn zwar der Entscheid der Verwaltungskommission selber nicht formell aufgehoben werden könnte, könnte sehr wohl der darauf beruhende Endentscheid der ersten Instanz aufgehoben werden, falls der Entscheid der Verwaltungskommission nicht rechtmässig war. Im vorliegenden Fall hat jedoch die Vorinstanz in ihrer Erwägung im Weiteren durchaus den Entscheid der Verwaltungskommission geprüft und die vom Beschwerdeführer im Rekursverfahren geltend gemachten Rügen behandelt. Zu Recht gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass die Verwaltungskommission entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers zur Beurteilung des Ablehnungsbegehrens zuständig war (§ 101 Abs. 1 GVG i.V.m. § 45 Ziff. 4 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts [LS 212.51]). Sodann führte die Vorinstanz aus, dass das Ablehnungsbegehren des Beschwerdeführers einmal mehr haltlos und missbräuchlich gewesen sei (KG act. 2, S. 3), wogegen der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren keinerlei Nichtigkeitsgründe geltend macht. Soweit sich der Beschwerdeführer diesbezüglich ferner auf ein erstmals im Beschwerde-

verfahren eingereichtes Schreiben des Bezirksgerichts U. vom 26. April 2004 (KG act. 3) bezieht, macht er damit neue Tatsachen und Beweismittel geltend, welche im Beschwerdeverfahren nicht mehr zulässig sind (Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.).

6.4 Was der Beschwerdeführer im Weiteren bezüglich der Verweigerung einer öffentlichen und mündlichen Hauptverhandlung im Rekursverfahren vorbringt, womit ihm die Möglichkeit zum Nachweis der Berechtigung seines Ablehnungsbegehrens genommen worden sei (KG act. 1, S. 4), geht dies an der Sache vorbei. Wie der Beschwerdeführer aus vielen früheren Verfahren weiss (anstatt vieler: Kass.Nr. 2002/225 i.S. des Beschwerdeführers, Beschluss vom 23. August 2002, Erw. 9.2), besteht kein Anspruch auf Durchführung eines mündlichen und öffentlichen Rekursverfahrens, sondern gemäss § 276 ZPO wird das Rekursverfahren schriftlich geführt. Der Anspruch auf eine mündliche, gerichtliche, öffentlich geführte Hauptverhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK bezieht sich auf das Verfahren als Ganzes und nicht nur auf einen Abschnitt oder eine Instanz (Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, N 440, 444). Zudem erachtete sich die erstinstanzliche Richterin vorliegend als nicht zuständig, weshalb auch aus diesem Grund keine Hauptverhandlung durchzuführen war. In Verfahren, in welchen nur die Eintretensfrage strittig ist, ist Art. 6 Ziff. 1 EMRK nämlich nicht anwendbar (vgl. Kass.Nr. 2002/117 i.S. des Beschwerdeführers, Beschluss vom 28. Mai 2002, Erw. 7.2, unter Hinweis auf weitere Entscheide sowie auf Villiger, a.a.O., N 402).

7.1 Schliesslich macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK durch die Vorinstanzen geltend, indem das summarische Befehlsbegehren zur schnellen Handhabung klaren Rechts am 19. Januar 2004 rechtshängig gemacht worden und nunmehr bereits über 6 Monate gedauert habe und der Vollzug verweigert worden sei. Dies bedeute auch die Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes und setze einen Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO; damit sei der angefochtene Entscheid ex tunc nichtig (KG act. 1, S. 6).

7.2 Gemäss § 53 Abs. 1 ZPO sorgt das Gericht für eine beförderliche Prozess erledigung. Weiter gewährt Art. 6 Abs. 1 EMRK dem Einzelnen einen Anspruch auf Durchführung und Abschluss eines Verfahrens innert angemessener Frist. Massgebliche Kriterien für die Beurteilung der Angemessenheit der Dauer des Verfahrens sind die Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer, die Komplexität des Falles, das eigene Verhalten des Beschwerdeführers sowie die Behandlung des Falles durch die Behörden (ZR 98 Nr. 56; Villiger, a.a.O., N 452 und 459 ff.). Vorliegend ist kein Grund ersichtlich, weshalb das bisherige Verfahren als gegen das Beschleunigungsgebot verstossend anzusehen wäre. Dem Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers in die Akten eines ihn betreffenden, vor Jahren abgeschlossenen Konkursverfahrens scheint per se keine absolute Dringlichkeit zuzukommen. Bezüglich der angeblichen Benötigung der Akten in einem Strafverfahren (vgl. KG act. 1, Antrag 4, S. 2 f.) macht der Beschwerdeführer keine weiteren Angaben und die geltend gemachte Dringlichkeit kann nicht abgeschätzt werden. Im vorliegenden Verfahren stellten sich sodann bisher keine besonders komplexen Sachverhalts- oder Rechtsfragen, welche einer schnellen Behandlung entgegenstünden. Die bisher mit der Sache befassten Instanzen haben sodann in gebührender Frist die gestellten Begehren behandelt, soweit darauf einzutreten war. Der Beschwerdeführer stellte sein Begehren um Erteilung eines Befehls beim Einzelrichter im summarischen Verfahren am 19. Januar 2004. Nachdem die Verwaltungskommission des Obergerichts auf das ebenfalls vom Beschwerdeführer gestellte und an sie überwiesene Ablehnungsbegehren gegen verschiedene Bezirksrichter des Bezirksgerichts U. mit Beschluss vom 8. März 2004 nicht eingetreten war (OG act. 8), trat die Einzelrichterin im summarischen Verfahren mit Verfügung vom 15. März 2004 auf das Befehlsbegehren mangels Zuständigkeit nicht ein (OG act. 2). Den vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. April 2004 (Posteingang am 5. April 2004) erhobenen Rekurs wies die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 14. Juni 2004 ab, soweit darauf eingetreten wurde (OG act. 1 und KG act. 2). Damit hat jedoch weder eine einzelne mit der Sache befasste Instanz noch die Länge des Verfahrens als Ganzes das Beschleunigungsgebot gemäss § 53 ZPO oder gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt. Ein Nichtigkeitsgrund liegt diesbezüglich nicht vor.

8. Zusammenfassend ist somit die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

9. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 300.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 176.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes U. (EU040005), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: