



---

Kass.-Nr. AA100027/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

## Zirkulationsbeschluss vom 1. Juni 2010

in Sachen

J,

....,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

Baugenossenschaft A,

....,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ....

betreffend

**Ablehnung von Mietgerichts-VP lic. iur. M im Verfahren MD09\_\_\_\_\_ in Sachen der Parteien betreffend Bewilligung Montage Satellitenempfangsanlage**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Januar 2010 (VV090054/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Vor dem Mietgericht des Bezirks S ist ein Verfahren zwischen den Parteien betreffend Bewilligung einer Satellitenempfangsanlage hängig. Der Mieter und dortige Kläger stellte mit Eingabe vom 10. November 2009 an das Mietgericht ein Ablehnungsbegehren gegen den als Mietgerichtsvizepräsident wirkenden Bezirksrichter M (OG act. 3). Das Mietgericht überwies dieses Begehren zusammen mit einer gewissenhaften Erklärung des abgelehnten Richters, nicht befangen zu sein, an die Verwaltungskommission des Obergerichts (nachfolgend "Verwaltungskommission") (OG act. 1 und 2). Mit Beschluss vom 14. Januar 2010 wies die Verwaltungskommission sowohl das Ablehnungsbegehren wie auch ein Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ab, setzte die Staatsgebühr auf Fr. 750.-- fest und auferlegte die Kosten seines Verfahrens dem Gesuchsteller (OG act. 9 = KG act. 2).

Mit Eingabe vom 1. März 2010 erhob der Gesuchsteller beim Kassationsgericht Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Begehren, es sei der Beschluss der Verwaltungskommission vom 14. Januar aufzuheben und über das Ablehnungsbegehren zu befinden; eventualiter sei das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission oder deren Aufsichtsbehörde zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Weiter sei die Staatsgebühr gemäss dem angefochtenen Entscheid auf Fr. 150.-- festzusetzen und im Sinne des entsprechenden Antrags im Ablehnungsbegehren vom 10. November 2009 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (KG act. 1 S. 16 Ziffern 78 - 81).

Die Beschwerdegegnerin (KG act. 10) und die Verwaltungskommission (KG act. 9) verzichteten auf eine Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde bzw. auf Vernehmlassung.

2. a) Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3

ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift seine Vorbringen aus der Rekurschrift lediglich wiederholt, zum Teil nahezu wörtlich, und sich nicht konkret mit den Erwägungen des angefochtenen Beschlusses, ist darauf nicht weiter einzugehen.

b) Die Verwaltungskommission hält fest, der Beschwerdeführer begründe sein Ablehnungsbegehren im Wesentlichen damit, der Abgelehnte habe dem Gesuch des Beschwerdeführers um Verschiebung der auf den 11. November 2009 angesetzten Hauptverhandlung zu Unrecht nicht entsprochen und ihm dadurch das Recht auf wirksame Präsentation seiner Klageschrift verweigert. Schon die Ansetzung der Verhandlung auf den 11. November 2009 habe der Abgelehnte eigenmächtig und ohne Rücksprache mit dem Beschwerdeführer vorgenommen. Ferner habe der Abgelehnte bereits in einer früheren zivilrechtlichen Angelegenheit zum Nachteil des Beschwerdeführers gehandelt.

Die Verwaltungskommission fährt fort, wenn dem Abgelehnten in einem anderen Verfahren ein fehlerhaftes Handeln, eine Rechtsverzögerung und allenfalls ein fehlerhafter materieller Entscheid vorzuwerfen wäre, so wären solche Mängel mit den entsprechenden Rechtsmitteln in jenem Verfahren zu rügen und zu beheben gewesen. Der Beschwerdeführer behaupte und belege nicht, dass er erfolgreich solche Rechtsmittelentscheide erwirkt habe. Nach der Praxis zur Ablehnung wegen Befangenheit genüge es sodann nicht, dass der Richter in einem früheren für die Partei ungünstig verlaufenen Prozess mitgewirkt habe, und zwar selbst dann, wenn die damalige Entscheidung unrichtig oder von der oberen Instanz wegen Willkür (BGE 114 Ia 278 ff.) oder wegen eines Nichtigkeitsgrunds aufgehoben worden sei (BGE 113 Ia 407). Diese Vorbringen des Beschwerdeführers unter Bezugnahme auf das Verfahren EB050107 seien daher zum Vornherein nicht geeignet, einen objektiven Anschein von Befangenheit zu begründen.

Weiter seien, so die Verwaltungskommission, prozessleitende Anordnungen des Richters im Ablehnungsverfahren nicht im Detail zu prüfen. Die vom Beschwerdeführer vorgetragene Rügen gegen die Abweisung seines Verschiebungsgesuchs seien in diesem Verfahren unbehelflich. Tatsache sei, dass das erste Verschiebungsgesuch vom 31. August 2009 im Rahmen des Möglichen bzw. entsprechend dem vom Gericht zu beachtenden Gebot der beförderlichen Prozesserledigung gutgeheissen worden sei. Auf das nächste Verschiebungsgesuch vom 19. Oktober 2009 habe der abgelehnte Richter sachgerecht reagiert. Nachdem der Beschwerdeführer am 3. November 2009 ein ärztliches Zeugnis eingereicht habe, welches lediglich festhalte, der Beschwerdeführer könne seinen rechten Arm "nicht optimal für eine Prozessführung" gebrauchen, habe das Gericht unverzüglich mit einem sachlich abgefassten und mit Rechtsbelehrungen versehenen Brief vom 5. November 2009 reagiert. Wenn der Beschwerdeführer gleichwohl der Meinung sei, er habe anlässlich der Verhandlung vom 11. November 2009 seine Parteirechte nicht hinreichend wahrnehmen können, könne er diese Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorbringen. Das Rechtsinstitut des Ablehnungsbegehrens gemäss § 98 GVG stehe dafür nicht zur Verfügung. Ein Anschein von Befangenheit bzw. Parteilichkeit sei aus den dargelegten Gründen zu verneinen (KG act. 2 S. 4 f. Erw. 4, 5.1 und 5.2).

c) Der Beschwerdeführer rügt die Ausführungen der Verwaltungskommission, wenn dem abgelehnten Richter in einem anderen Verfahren ein fehlerhaftes Handeln, eine Rechtsverzögerung und allenfalls ein fehlerhafter materieller Entscheid vorzuwerfen wären, so wären solche Mängel mit den entsprechenden Rechtsmitteln in jenem Verfahren zu rügen und zu beheben gewesen und genüge nicht zur Annahme einer Befangenheit, als oberflächlich. Die Verwaltungskommission verkenne, dass es sich vorliegend nicht um Mängel, sondern um deren Verursacher drehe, nachdem der abgelehnte Richter im früheren Verfahren besonders schwere und im heute anhängigen Verfahren wiederholte Fehlgriffe begangen habe, die als schwere Verletzung seiner Pflichten als Richter zu betrachten seien. Auch seien die Verweise auf BGE 114 Ia 278 ff. und BGE 113 Ia 407 nicht nachvollziehbar, zumal an den Nachweis der Befangenheit keine allzu strengen Anforderungen zu stellen seien, da es sich um einen inneren Zustand handle (vgl. BGE 105 Ia 157 ff., 165) (KG act. 1 S. 8 f. Ziffern 45 - 47).

Gerichtliche Entscheide erfolgen durch Richter und haben deshalb eine oder mehrere Personen als "Verursacher", und zwar unabhängig davon, ob der betreffende Entscheid mangelhaft sei oder nicht. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Verwaltungskommission verkenne, dass es sich vorliegend nicht um Mängel, sondern deren Verursacher drehe, geht deshalb bereits im Grundsatz fehl. Auch wenn die Befangenheit ein innerer Zustand ist, an dessen Nachweis der Natur der Sache nach keine überhöhten Anforderungen zu stellen sind (BGE 105 Ia 165), genügt zur Annahme einer Befangenheit nicht, dass ein Richter in einem früheren Verfahren gegen die Erwartungen und Rechtsbegehren des Gesuchsteller entschieden hat und der Gesuchsteller deshalb das subjektive Empfinden hegt, der Richter sei ihm nicht wohl gesonnen. Der Hinweis der Verwaltungskommission auf BGE 113 Ia 407 und BGE 114 Ia 278 ff. bezüglich der Mitwirkung des abgelehnten Richters an früheren Entscheiden, wenn diese unrichtig, von der oberen Instanz wegen Willkür oder wegen eines Nichtigkeitsgrunds aufgehoben worden sei, ist passend und nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, er habe im Rechtsmittelverfahren betreffend des früheren Entscheids Pflichtverletzungen des heute abgelehnten Richters gerügt (KG act. 1 S. 8 Ziff. 45.1). Er zeigt jedoch nicht auf, dass die Verwaltungskommission zu Un-

recht annehme, er habe weder behauptet noch belegt, dass er erfolgreich entsprechende Rechtsmittelentscheide erwirkt habe.

d) Der Beschwerdeführer begründet detailliert, weshalb er das Unterbleiben einer zweiten Verschiebung der Verhandlung und damit die Durchführung der Verhandlung am 11. November 2009 als fehlerhaft erachtet und sich damit in seinen Möglichkeiten, seinen Prozessstandpunkt darzulegen, eingeschränkt sieht (KG act. 1 S. 9 - 11 Ziff. 48 - 60). Er hält insbesondere dafür, die Ansicht der Verwaltungskommission, die von ihm vorgetragene Rügen gegen die Abweisung seines Verschiebungsgesuchs seien unbehelflich, da die prozessleitenden Anordnungen des Richters in einem Ablehnungsverfahren nicht so im Detail wie in einem Appellationsverfahren zu überprüfen seien, sei als Selbsttäuschung nicht nachvollziehbar, zumal die vom Richter begangenen Verfahrensfehler grundsätzlich besonders schwere oder wiederholte Irrtümer sein könnten, die als schwere Verletzung der Pflichten des Richters zu betrachten seien und objektiv den Anschein der Befangenheit erwecken könnten, die als solche in einem Ablehnungsverfahren zu überprüfen seien (KG act. 1 S. 9 Ziff. 50).

Selbst wenn dem abgelehnten Richter beim Erlass eines prozessleitenden Entscheids ein gravierender Fehler unterlaufen sein sollte, ist daraus ohne weitere stichhaltige Anhaltspunkte nicht auf eine Befangenheit des Richters zu schließen. Die Feststellungen der Verwaltungskommission, prozessleitende Anordnungen des Richters seien im Ablehnungsverfahren nicht im Detail zu überprüfen, und wenn der Beschwerdeführer der Meinung sei, er habe anlässlich der Verhandlung vom 11. November 2009 seine Parteirechte nicht hinreichend wahrnehmen können, könne er diese Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorbringen, sind nicht zu beanstanden. Insbesondere ist das Ablehnungsverfahren nicht der Ort, um mittels einer vorfrageweisen Prüfung die Anfechtung eines prozessleitenden Entscheids im dafür ordentlicherweise vorgesehenen Instanzenzug vorwegzunehmen.

Da, wie von der Verwaltungskommission zu Recht festgehalten, prozessleitende Anordnungen des Richters im Ablehnungsverfahren nicht im Detail zu überprüfen sind, hatte die Verwaltungskommission nicht zu prüfen, ob der abgelehnte Richter

richtig und zweckmässig vorgegangen sei, als er die ursprünglich auf den 24. September 2009 angesetzten Verhandlung auf den 11. November 2009 verschob, ohne bezüglich des Termins den Beschwerdeführer und die ihn behandelnden Ärzte zu konsultieren. Ebenfalls hatte die Verwaltungskommission nicht zu prüfen, ob der abgelehnte Richter auf Grund des Umstands, dass der Beschwerdeführer gemäss ärztlichem Zeugnis seinen rechten Arm nicht optimal nutzen konnte, auf eine Verhandlungsunfähigkeit hätte schliessen und deshalb die Verhandlung vom 11. November 2009 verschieben sollen. Im Übrigen lässt eine allfällige richterliche Fehleinschätzung der Auswirkungen der Verletzung des Arms des Beschwerdeführers auf dessen Verhandlungsfähigkeit nicht ohne weiteres auf Voreingenommenheit des Richters schliessen.

e) Zutreffend hält der Beschwerdeführer fest, dass gegen Kostenansätze der Gerichte Beschwerde geführt werden kann, und dass, wenn Berufung oder Rekurs erhoben wird, die Kostenbeschwerde mit dieser zu verbinden ist (§ 206 GVG; KG act. 1 S. 11 Ziff. 62). Der Beschwerdeführer hat jedoch gegen den angefochtenen Beschluss der Verwaltungskommission weder Berufung im Sinne von § 259 ff. ZPO noch Rekurs im Sinne von § 271 ff. ZPO, sondern Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 281 ff. ZPO erhoben. Eine Kostenbeschwerde gegen Dispositiv Ziffer 3 des angefochtenen Beschlusses ist somit nicht mit der Nichtigkeitsbeschwerde zu verbinden. Eine solche Kostenbeschwerde wäre bei der Aufsichtsbehörde der Verwaltungskommission, das heisst beim Gesamtobergericht, einzureichen gewesen (§ 206 GVG in Verbindung mit § 108 Abs. 1 GVG).

Soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Festsetzung der Gerichtsgebühr im angefochtenen Entscheid richtet (KG act. 1 S. 11 f Ziffern 62 - 71), ist auf sie nicht einzutreten.

Der Beschwerdeführer nahm den angefochtenen Entscheid am 29. Januar 2010 in Empfang (OG act. 11). Eine Kostenbeschwerde wäre innert zehn Tagen, also spätestens am 8. Februar 2010, zu erheben gewesen (§ 206 GVG in Verbindung mit § 109 Abs. 1 GVG). Da der Beschwerdeführer die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde am 1. März 2010 erhob (KG act. 1), wäre sie als Kostenbeschwerde

verspätet, weshalb es sich erübrigt, sie in Anwendung von § 194 GVG an das Gesamtobergericht zur Behandlung zu überweisen.

f) Der Beschwerdeführer rügt sodann, ihm sei durch die Entscheide des abgelehnten Richters und der Verwaltungskommission das sich auf Art. 6 EMRK ergebende Recht auf wirksame Präsentation seiner Klageschrift und seiner Ausstandsbegehrensschrift verweigert worden (KG act. 1 S. 12 - 16, Ziffern 72 und 73). Die Ziffern 72, 72.1 bis 72.2.3 der Beschwerdeschrift (S. 12 f.) decken sich fast wörtlich mit den Ziffern 41, 41.1 bis 41.2.3 des Ausstandsbegehrens (OG act. 3 S. 8 f.) und enthalten keine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid. In den Ziffern 72.3, 72.3.1.1. bis 72.3.3 der Beschwerdeschrift (S. 14 f.) gibt der Beschwerdeführer seinen Standpunkt erneut wieder und rügt, dass die Verwaltungskommission diese Gesichtspunkte nicht berücksichtigt habe. Sinn gemäss rügt er damit eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs.

Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze gehen weder das kantonale Verfahrensrecht (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2) noch die Europäische Menschenrechtskonvention hinaus.

Aus den vorne zusammenfassend wiedergegebenen Erwägungen 4 und 5 des angefochtenen Entscheids geht klar und für den Beschwerdeführer ersichtlich hervor, welche Gesichtspunkte die Verwaltungskommission ihrem Entscheid

zugrunde legt und welche Vorbringen des Beschwerdeführers sie damit ausdrücklich oder stillschweigend verwirft. Eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs liegt damit nicht vor.

g) Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

3. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO).

Da die Beschwerde offensichtlich aussichtslos ist, fehlt es an einer Voraussetzung zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (§ 84 Abs. 1 ZPO), weshalb das betreffende Gesuch (KG act. 1 S. 16 Ziffer 81) abzuweisen ist. Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Der Beschwerdeführer hält dafür, der Streitwert vor der Vorinstanz übersteige Fr. 1'000.-- nicht (KG act. 1 S. 12 Ziffer 67). Es ist deshalb auch für das vorliegende Kassationsverfahren davon auszugehen, dass die für mietrechtliche Streitigkeiten geltende Streitwertgrenze von Fr. 15'000.-- für den Weiterzug an das Bundesgericht mit Beschwerde in Zivilsachen nicht erreicht wird (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren. Demnach ist gegen ihn die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig (Art. 117 BGG in Verbindung mit Art. 92 Abs. 1 BGG).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 300.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich und das Mietgericht des Bezirks S, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: