



---

Geschäfts-Nr. VV020029/U [A](#), [B](#), [C](#)

**Verwaltungskommission**

Mitwirkend: Obergerichtspräsident lic. iur. R. Bornatico, Vizepräsident  
Dr. R. Klopfer, die Oberrichter Dr. E. Mazurczak, Dr. H.A. Müller  
und Dr. W. Hotz sowie Obergerichtssekretärin lic. iur. V. Girsberger

**Beschluss vom 24. September 2002**

in Sachen

**W.**

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt X.

gegen

**W.-D.** Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Y.

betreffend **Ablehnung von Z., Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Q., in Sachen der Parteien betreffend Eheschutz (Revision)**

**Die Verwaltungskommission zieht in Erwägung:**

1. Mit Verfügung des Eheschutzrichters am Bezirksgericht Q. vom 11. Juni 2001 wurde davon Vormerk genommen, dass die Parteien das Getrenntleben vereinbart haben, und der Beklagte verpflichtet, der Klägerin an die Kosten des Unterhalts des gemeinsamen, unter ihre Obhut gestellten Sohns monatliche Beiträge von Fr. 700.-- zu zahlen; im Übrigen wurde das Verfahren als durch gerichtlichen Vergleich erledigt abgeschrieben. Die Parteienvereinbarung enthielt die zusätzliche Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin für sie persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'275.-- zu bezahlen. Mit Eingabe vom 8. Mai 2002 stellte der Rechtsvertreter des Gesuchstellers beim Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Q. das Rechtsbegehren, "*die angefochtene Verfügung vom 11. Juni 2001 sei aufzuheben und über die Zuteilung der elterlichen Gewalt sowie die Verpflichtungen zu Unterhaltsleistungen neu zu befinden*". Zur Begründung wurde angeführt, eine Besprechung mit dem Mandanten habe sofort ergeben, dass die Verfügung vom 11. Juni 2001 in Verletzung der Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK sowie des Rechts auf Deckung des eigenen Existenzminimums erlassen worden sei. Die Voraussetzungen der erleichterten Revision gemäss § 299 ZPO seien damit erfüllt. Die 30-tägige Rechtsmittelfrist sei gewahrt, da sein Mandant auch bei der erforderlichen Sorgfalt nicht vor dem 3. Mai 2002, der ersten anwaltlichen Konsultation, von den Revisionsgründen habe Kenntnis erhalten können. Nach Zustellung der Akten durch das Gericht verlangte der Gesuchsteller das Protokoll der Verhandlung vom 11. Juni 2001, welches sich nicht an den Akten befand. Mit Eingabe vom 3. Juni 2002 ergänzte der Gesuchsteller seine Eingabe vom 8. Mai 2002 "*unter Vorbehalt der Verweigerung der Ausfertigung des Protokolls sowie der Zustellung des Handprotokolls*", mit dem materiellrechtlichen Antrag, "*die Gestaltung der Obhut und des Besuchsrechts (sei) durch das MM-Institut für das Kind sofort abklären zu lassen und es sei der Ehemann nur noch zur Leistung von angemessenen Unterhaltsbeiträgen für seinen Sohn zu verpflichten, sofern (dieser) nicht unter seine Obhut gestellt werden soll-*

te". In prozessualer Hinsicht wurde neu beantragt, das Revisionsverfahren an das Bezirksgericht O. abzutreten und das Protokoll zur baldmöglichsten Einsichtnahme auszufertigen. Mit Verfügung vom 7. Juni 2002 erklärte der Einzelrichter i.S.v. § 100 Abs. 1 GVG, sich dem Kläger gegenüber nicht befangen zu fühlen bzw. gefühlt zu haben und überwies das Ausstandsbegehren mit dem Antrag auf Abweisung zur Beurteilung an die Verwaltungskommission des Obergerichts. Am 29. Juni 2002 nahm der Gesuchsteller zur Verfügung des Einzelrichters vom 7. Juni 2002 schriftlich Stellung. Am 22. Juli 2002 reichte das Bezirksgericht Q. die Kopien von zwei Handprotokollen der Eheschutzverhandlung vom 11. Juni 2001 ein. Mit Eingabe vom 30. August 2002 nahm der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin innert richterlich angesetzter Frist dazu Stellung.

2. Nach § 96 Ziff. 4 i.V.m. § 95 Abs. 1 GVG kann ein Richter u. a. von einer Partei abgelehnt werden oder selbst den Ausstand verlangen, wenn "*Umstände vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen*". Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken. Da es sich bei der Befangenheit um einen inneren Zustand handelt, der nur schwer bewiesen werden kann, braucht für die Ablehnung eines Richters nicht nachgewiesen zu werden, dass er tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände gegeben sind, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen in den Richter muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen (BGE 115 V 263 E. 5a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; ZR 82 [1983] Nr. 43). Andererseits genügt der *objektive* Anschein, ohne dass subjektiv tatsächlich Befangenheit vorliegen müsste, um den Anspruch auf Ablehnung des Richters zu begründen (Lebrecht, Der Ausstand des Justizbeamten nach zürcherischem Prozessrecht, SJZ 86 [1990] S. 298 Ziff. 2.2.; ZR 82 Nr. 43 S. 110). Ist der geltend gemachte Grund für die Befangenheit rechtsgenügend erstellt, so liegt es im freien pflichtgemässen

Ermessen der erkennenden Behörde, zu entscheiden, ob der geltend gemachte Grund nach den Umständen des Falls eine Ursache zum Misstrauen in die Unparteilichkeit des abgelehnten Richters darstelle (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 4 zu § 96 GVG). Nach § 101 Abs. 1 GVG sowie § 45 Ziff. 4 lit. b der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 8. Dezember 1999 entscheidet die Verwaltungskommission des Obergerichts als Aufsichtsbehörde über Ausstandsbegehren, die sich gegen Mitglieder und Ersatzleute der Bezirksgerichte richten. Somit ist die Verwaltungskommission zur Beurteilung des vorliegenden Ablehnungsbegehrens zuständig.

3. Das in der Eingabe vom 3. Juni 2002 enthaltene Ablehnungsbegehren wird im Wesentlichen damit begründet, dass die (wie behauptet) vom Einzelrichter i.S.v. § 299 ZPO gesetzten Revisionsgründe - klare formelle und materielle Unrichtigkeit der angefochtenen Verfügung vom 11. Juni 2001 - die Frage nach der Befangenheit des Gerichts und einer möglichen Diskriminierung eines schwarzen Amerikaners gemäss Art. 8 BV aufwerfe. Das Revisionsbegehren enthält substantiierte Behauptungen zu den Tatbeständen der klaren Verletzung materiellen Rechts (Eingriff in das Existenzminimum) und der Verletzung von durch Art. 29 BV (Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege) und Art. 6 EMRK (Anspruch auf ein faires Verfahren) geschützten Verfahrensgarantien. Die Verweigerung der Ausfertigung des Protokolls bzw. der Zustellung des Handprotokolls der Eheschutzverhandlung vom 11. Juni 2001, wodurch das rechtliche Gehör zum vorneherein erheblich eingeschränkt und die Ausarbeitung des Revisionsbegehrens erschwert werde, erwecke den Anschein der Befangenheit auch im anhängig gemachten Revisionsverfahren. Der Einzelrichter erklärte in der Verfügung vom 7. Juni 2002, der Vorwurf der Diskriminierung sei "*haltlos*" und "*deplatziert*", die Ausfertigung des Protokolls sei nach Jahr und Tag kaum mehr möglich und es treffe nicht zu, dass der Klägerin vom Gericht einseitig ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigelegt worden sei. In seiner Stellungnahme vom 29. Juni 2002 entgegnete der Gesuchsteller, die manifeste Uneinsichtigkeit des Einzelrichters in eine "*potenzielle Ungerechtigkeit*" lasse

den Anschein der Befangenheit erneut entstehen. Da es dem Einzelrichter an der notwendigen Distanz und Gelassenheit fehle, um über der eigenen Sache stehen zu können, sei auch seine Unbefangenheitserklärung nicht ohne weiteres glaubwürdig. Die Verweigerung eines fairen Verfahrens anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 11. Juni 2001 sowie die "*gefühlbetonte*" und "*schroffe*" Stellungnahme des Einzelrichters zu den vorgeworfenen Verfahrensfehlern liessen erkennen, dass der Gesuchsteller auch im bevorstehenden Revisionsverfahren nicht mit einem unparteilichen Richter werde rechnen können. (...)

4. Es ergibt sich Folgendes:

- a) Nach eigener Darstellung wurde der Gesuchsteller als Folge der Verfügung vom 11. Juni 2001 für die geschuldeten Kindesunterhaltsbeiträge vom Jugendamt der Gemeinde M. betrieben, bis es - da er sich finanziell ausserstande sah, die in Betreuung gesetzten Alimente zu zahlen - zur Ausstellung von Pfändungsverlustscheinen kam, die schliesslich einen Betrag von Fr. 27'000.-- erreichten. Am 3. Mai 2002 soll die erste Konsultation bei seinem jetzigen Anwalt stattgefunden haben, welche das Revisionsbegehren auslöste. Der bloss *subjektive* Anschein der Befangenheit beim Gesuchsteller genügt indessen nicht, um den Ausstand des ordentlichen, vom Volk gewählten Richters zu bewirken (vorne E. 2). Der Gesuchsteller bringt keinen einzigen konkreten Anhaltspunkt vor, wonach aufgrund von Äusserungen oder des Verhaltens des Einzelrichters auf eine rassistisch motivierte Benachteiligung im Eheschutzverfahren geschlossen werden dürfte, können die mit dem Revisionsbegehren gerügten Verfahrensfehler doch unterschiedlichste Ursachen haben, worauf noch zurückzukommen ist (hinten E. 4b und c). Das Vorliegen eines Revisionsgrunds i.S.v. § 299 ZPO heisst noch nicht, dass der Richter als befangen i.S.v. § 96 Ziff. 4 ZPO zu gelten hat. Prozessuale Fehler sind mit den ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln zu rügen; das Ausstandsbegehren verfolgt einen anderen Zweck, und zwar den Parteien zu ermöglichen,

sich gegenüber sachfremden Einflüssen, die von den Mitwirkenden ausgehen und nicht mit einem Rechtsmittel geltend gemacht werden können, zur Wehr zu setzen. Unter dem Gesichtspunkt der Ablehnung wegen Befangenheit sind prozessuale Fehler nur dann relevant, wenn ein Richter gegenüber einer bestimmten Partei *offensichtlich* nicht das sonst übliche Mass an Sorgfalt beim Studium und der Führung des Falls aufwendet. Das Verhalten muss *offenkundig* auf eine unsachliche innere Einstellung zu den Beteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens schliessen lassen (Lebrecht, a.a.O. Ziff. 3.3.; BGE 115 Ia 400 E. 3b mit Hinweisen).

- b) Nach § 29 Abs. 2 ZPO kann das Gericht eine Partei anhalten, einen Vertreter zu bestellen und aus zureichenden Gründen selbst den Vertreter bezeichnen, wenn "... *eine Partei offensichtlich unfähig (ist), ihre Sache selbst gehörig zu führen ...*". Der Gesuchsteller war im Zeitpunkt der von ihm unterzeichneten Parteivereinbarung 32 Jahre alt. Er lebte mit der Klägerin und dem gemeinsamen Sohn (geb. 1999) seit zwei Jahren in der Schweiz. Er war zeitweise mehrere Monate erwerbstätig, zur Zeit der Eheschutzverhandlung vom 11. Juni 2001 jedoch arbeitslos, und zwar ohne Anspruch auf Taggelder der obligatorischen Arbeitslosenversicherung. Er war bei der RAV zur Arbeitsvermittlung angemeldet, weshalb er im April und Mai 2001 einen zweimonatigen Intensivkurs in Deutsch besuchte. An der Verhandlung nahm ein Dolmetscher teil. Entgegen der Auffassung des Gesuchstellers darf unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, dass er als US-amerikanischer Bürger wusste, wozu er sich verpflichtete, als er die Parteivereinbarung unterzeichnete. Der Vertragsinhalt regelte monatliche Unterhaltsleistungen an die Ehefrau in der vereinbarten Höhe von Fr. 1'275.--. Eine höhere Schulbildung ist nicht nötig, um dies zu verstehen. Jedenfalls kann von einer offensichtlichen Unfähigkeit i.S.v. § 29 Abs. 2 ZPO, die Bedeutung der Vertragsunterzeichnung zu begreifen, keine Rede sein. Hätte der Gesuchsteller sich nach der Verhandlung trotzdem "*übervorteilt*" gefühlt, so hätte ihm ausreichend Zeit

zur Verfügung gestanden, um die Verfügung mit Rekurs anzufechten oder einen Anwalt aufzusuchen. Es ist durchaus möglich, dass er seine Verdienstmöglichkeiten nach Abschluss des Deutschkurses unrealistisch einschätzte; eine diesbezügliche Irrtumsanfechtung i.S.v. Art. 23 ff. OR wird im Revisionsverfahren zu überprüfen sein. Soweit der Gesuchsteller zu Unterhaltszahlungen an den Sohn verpflichtet wurde, ist eine offensichtliche prozessuale Benachteiligung ebenfalls nicht erkennbar, anerkennt er doch auch noch im heutigen Revisionsbegehren - mit inzwischen anwaltlicher Vertretung - seine grundsätzliche Pflicht zur Leistung von "*angemessenen Unterhaltsbeiträgen*" an seinen Sohn. Gegen die fehlende Kenntnis von der Möglichkeit einer unentgeltlichen anwaltlichen Vertretung spricht, dass die mittellose Klägerin an der Verhandlung vom 11. Juni 2001 anwaltlich vertreten war. Der Gesuchsteller macht jedenfalls nicht geltend, einen Rechtsvertreter verlangt zu haben, der ihm verweigert worden wäre. Eine offenkundig unsachliche innere Einstellung des Einzelrichters zum Gesuchsteller ist nicht erkennbar. Dem Gesuchsteller hätte das ausserordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nach § 287 Satz 2 i.V.m. § 281 Ziff. 1 (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes) und Ziff. 3 ZPO (Verletzung klaren materiellen Rechts) zur Verfügung gestanden, um den *nach* Konsultation des Anwalts erstmals als fehlerhaft wahrgenommenen Verfahrensablauf und dessen Ergebnis zu rügen.

- c) Nach § 141 Abs. 1 GVG ist für jedes Verfahren ein Protokoll zu führen und mit den Akten aufzubewahren. Im summarischen Verfahren wird lediglich ein Handprotokoll geführt, in welchem "*die Äusserungen und weitern Wahrnehmungen*", insbesondere auch die "*zur Sache gehörenden Aussagen*" bei der Parteibefragung festzuhalten sind (§§ 141 Abs. 3, 145 Abs. 1 und 149 Abs. 1 GVG). Der Einzelrichter weist darauf hin, dass im summarischen Verfahren ein Protokoll gemäss § 144 GVG, welches u. a. die Parteianträge und die mündlichen Ausführungen der Parteien enthalten muss, nur auszufertigen ist, wenn ein

Rechtsmittel ergriffen wird, worunter das Revisionsgesuch nicht falle. Das *Handprotokoll*, welches die Grundlage der Protokollausfertigung bildet, darf aber gemäss Verordnung betreffend Archivierung von Verfahrensakten vom 16. März 2001 (Inkrafttreten 1. Juli 2001; LS 211.16) *frühestens* ein Jahr nach Abschluss des Verfahrens vernichtet werden (§ 27 Abs. 2; § 153 Abs. 3 GVG). Als das Revisionsbegehren am 10. Mai 2002 beim Bezirksgericht Meilen einging, war die einjährige Mindestfrist noch nicht abgelaufen. Im vorliegenden Gesuchsverfahren wurde das Handprotokoll bei der Vorinstanz beigezogen. Auf telefonische Anfrage des Rechtsvertreters des Gesuchstellers verweigerte die Vorinstanz die Zustellung des Handprotokolls (Telefonnotiz vom 21. Mai 2002). Der Gesuchsteller macht geltend, die Verweigerung der Herausgabe des Handprotokolls schaffe den Anschein der Befangenheit des Einzelrichters, da damit versucht worden sei, eine erleichterte Revision i.S.v. § 299 ZPO zu unterbinden. Der Unterstellung einer solchen Absicht kann nicht gefolgt werden. Gemäss § 141 GVG ist die Aufnahme des Handprotokolls in die Akten nicht zwingend vorgeschrieben. Die Tatsache, dass der Einzelrichter den Aufwand der Beschaffung des Handprotokolls scheute, lässt objektiv besehen noch nicht auf eine Parteilichkeit schliessen. Festzuhalten ist aber, dass die Parteien in einem hängigen Revisionsverfahren Anspruch auf Einsicht in sämtliche Akten - insbesondere auch in die archivierten, handschriftlichen Protokolle - haben. Dieser Verfahrensfehler war nicht mit einer Beschwerde wegen Befangenheit zu rügen. Nach Einsicht in das Handprotokoll wird zudem geltend gemacht, der Prozess sei nicht mit der notwendigen Sorgfalt geführt und dem der deutschen Sprache unkundigen und mit den hiesigen Rechtsverhältnissen nicht vertrauten Gesuchsteller kein unentgeltlicher Rechtsvertreter beigegeben worden. Dazu sei bemerkt, dass ein Dolmetscher anwesend war, was dem Gesuchsteller ermöglichte, sich ausführlich und frei in seiner Muttersprache zu äussern. Wenn er dies - soweit aus dem handschriftlichen Protokoll abzuleiten - nicht tat, so jedenfalls nicht, weil er der deut-

schen Sprache nicht mächtig ist. Selbst wenn die Beigabe eines Rechtsvertreters angezeigt gewesen wäre, liesse eine solche Unterlassung noch nicht auf eine *offenkundig* unsachliche persönliche Einstellung des Einzelrichters zum Gesuchsteller schliessen (vgl. vorne E. 4a am Ende), lässt sich das Vorgehen des Einzelrichters doch ohne weiteres mit dem Bestreben nach einer raschen Prozesserledigung erklären, eine Möglichkeit, auf welche der Gesuchsteller selbst hinweist.

- d) (...)
  - e) Zusammenfassend ist eine unsachliche innere Einstellung des Einzelrichters im Eheschutzverfahren, die ihn für die vom Gesetz vorgesehene Durchführung des Revisionsverfahrens als befangen auszuschliessen vermöchte, zu verneinen und das Ablehnungsbegehren abzuweisen.
- 5. (...)
  - 6. (...)
  - 7. (Kosten- und Entschädigungsfolgen)

**Demnach beschliesst die Verwaltungskommission:**

- 1. Das Ausstandsgesuch wird abgewiesen.
- 2.-4. (Kosten- und Entschädigungsfolgen)
- 5. (Zustellung)

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Obergerichtssekretärin:

lic. iur. V. Girsberger