

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP140028-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 21. Oktober 2014

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Bezirksgericht Zürich,

Beschwerdegegner

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Juni 2014
(FV140134-L)**

Erwägungen:

1.1 Mit Schreiben vom 1. Juni 2014 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ..., vom 23. Mai 2014 vorliegende Klage ein, mit welcher sie von B. _____ (fortan Beklagte) eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.– für die von der Beklagten aus ihrer Sicht ungerechtfertigt angeordnete fürsorgerische Unterbringung forderte. Zudem beantragte sie die Löschung der fürsorgerischen Unterbringung aus den Akten (Urk. 7/1-3/1-8). Des Weiteren ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 7/2 S. 9 ff.). Mit Verfügung vom 16. Juni 2014 wies die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte der Beschwerdeführerin eine Frist von 30 Tagen an, um einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'750.– zu leisten (Urk. 7/5 = Urk. 2 S. 5).

1.2 Mit Schreiben vom 22. Juni 2014 (Datum Poststempel 23. Juni 2014, eingegangen am 24. Juni 2014) erhob die Beschwerdeführerin innert Frist Beschwerde, stellte ein Ausstandsbegehren gegen den vorinstanzlichen Richter und Gerichtsschreiber sowie einen Antrag auf Gutheissung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren. Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 1 f. und S. 17).

1.3 Mit Verfügung der Kammerpräsidentin vom 12. August 2014 wurde sowohl Bezirksrichter lic. iur. C. _____ als auch Gerichtsschreiber lic. iur. D. _____ Frist zur Stellungnahme angesetzt. Innert entsprechender Frist gingen am 18. und 25. August 2014 die Stellungnahmen ein; beide erklärten sich für unbefangen (Urk. 12; Urk. 13). Diese Stellungnahmen wurden der Beschwerdeführerin am 29. August 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 3).

1.4 Unter dem 15. August 2014 reichte die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe ein (Urk. 11). Da es sich bei der Rechtsmittelfrist um eine gesetzliche und damit nicht erstreckbare Frist handelt (Art. 321 ZPO in Verbindung mit Art. 144 Abs. 1 ZPO) und die vorgenannte Eingabe erst nach Ablauf der vorlie-

genden Rechtsmittelfrist eingereicht worden ist, ist diese im vorliegenden Rechtsmittelverfahren infolge Verspätung nicht mehr zu berücksichtigen.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 N 15). Was nicht beanstandet wird, braucht im Beschwerdeverfahren nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen.

3. Vorab ist über das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin zu entscheiden.

3.1 Die Beschwerdeführerin bringt primär vor, dass vorliegend derselbe Richter und Gerichtsschreiber am Entscheid beteiligt seien, welche damals ihre Beschwerde gegen die fürsorgliche Unterbringung gutgeheissen und die fürsorgliche Unterbringung aufgehoben hätten. Dies könne in einem Rechtsstaat nicht angehen, wären so doch Richter und Gerichtsschreiber Richter in der eigenen Sache, was nicht zulässig sei. Indem der Vorderrichter ausführe, dass er damals zwar die Aufhebung der fürsorglichen Unterbringung angeordnet habe, dies aber nicht heissen müsse, dass die ursprüngliche Anordnung derselben nicht korrekt gewesen sei, rechtfertige er sich, was auf seine Parteilichkeit schliessen lasse (Urk. 1 S. 2 ff.). Sodann bringt die Beschwerdeführerin vor, der Vorderrichter stehe eindeutig – wie bereits vor einem Jahr – auf der Seite der Beklagten, was dem Protokoll zur Verhandlung betreffend fürsorgliche Unterbringung entnommen werden könne, habe der Vorderrichter damals doch ausgeführt, dass die

Beklagte die Unterbringung vermutlich sicherheitshalber angeordnet habe (Urk. 1 S. 14). Damit werde ihr Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht und faires Verfahren verletzt (Urk. 1 S. 17). Damit stellt die Beschwerdeführerin erstmalig je ein Ausstandsgesuch gegen den vorinstanzlichen Richter und Gerichtsschreiber.

3.2 Zwar sind Ausstandsgründe grundsätzlich bei der entscheidenden Instanz geltend zu machen (Art. 49 ff. ZPO). Wenn die betreffende Instanz den Entscheid aber schon gefällt hat, können Ausstandsgründe während laufender Rechtsmittelfrist bei der Rechtsmittelinstanz vorgebracht werden (BGE 139 III 466 E. 3.4 mit Hinweisen). Entsprechend ist auf die Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin gegen die mitwirkenden Personen am Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege einzutreten. Dabei sind auch die im Beschwerdeverfahren erstmals eingereichten Unterlagen, welche sich auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ausstandsgründe beziehen (Urk. 4/7; Urk. 4/8; Urk. 4/11; Urk. 6), für diesen Teil des Verfahrens zulässig, wird dieses doch bei der angerufenen Instanz erstmals behandelt. Entsprechend aber kann das Protokoll der Verhandlung vom 28. März 2013 zur Beurteilung des Ausstandsgesuchs berücksichtigt werden.

3.3 Allein der Umstand, dass die Vorinstanz im jetzigen Verfahrensstadium über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entscheidet und dabei die Prozessrisiken abzuwägen hat, vermag für sich allein keinen Ausstandsgrund zu setzen, Art. 47 Abs. 2 lit. a ZPO. Vielmehr stellt sich vorliegend die Frage – und die Beschwerdeführerin rügt dies auch hauptsächlich –, ob der Vorderrichter als vorbefasst zu gelten hat, weil er bereits im früheren Verfahren betreffend fürsorgliche Unterbringung der Beschwerdeführerin tätig war.

3.4.1 Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO regelt den Fall der Voreingenommenheit. Die Besorgnis der Voreingenommenheit besteht bei Fällen der Vorbefassung, wenn also die gleiche Gerichtsperson in unterschiedlichen Verfahren oder im Rahmen verschiedener funktionell eigenständiger Abschnitte eines Verfahrens in gleicher Sache mitwirkt (Wullschleger in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 48 zu Art. 47 mit Verweis auf BGE 126 Ia 68 Erw. 4a). Die Rechtsprechung hat

darauf verzichtet, die Grenzen zulässiger Vorbefassung generell zu entscheiden, und stattdessen auf die Prüfung des Einzelfalls verwiesen (BGE 133 I 89 Erw. 3.2, BGE 131 I 113). Kriterien für den Entscheid im Einzelfall bilden einerseits das Mass der Identität der Streitsache, des Zusammenhangs der zu entscheidenden Fragen in den beiden Verfahren und des Beweisthemas, der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der ersten Befassung und deren Bedeutung für den Fortgang des Verfahrens.

Damit kann unter anderem die Mitwirkung in einem anderen Verfahren, dem der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde liegt, einen Ausstandsgrund begründen. So ist eine solche Konstellation von Funktionen nur zulässig, wenn sich die Gerichtsperson im zeitlich vorangehenden Verfahren in Bezug auf die offenen Fragen des neuen Verfahrens noch nicht so positioniert hat, dass sie nicht mehr als unvoreingenommen gelten kann (BGer 5A_156/2008 vom 9. September 2008 Erw. 4.3, Rüetschi in: BK-ZPO, Bd. I, Bern 2012, N 20 zu Art. 47). Demnach ist einem Ablehnungsbegehren zu entsprechen, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGE 131 I 113 Erw. 3.4 S. 116 f.; BGE 111 Ia 259 Erw. 3a S. 263, je mit Hinweisen). Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann danach bei den Parteien immer dann entstehen, wenn eine Gerichtsperson in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst war. In einem solchen Fall der Vorbefassung ist massgebend, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, welches das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lässt, was anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu beurteilen ist (BGE 131 I 24 Erw. 1.2 S. 26, BGE 131 I 113 Erw. 3.4 S. 116; BGE 126 I 68 Erw. 3c S. 73, je mit Hinweisen).

3.4.2 Vorliegend fällt ins Gewicht, dass Vorderrichter und erstinstanzlicher Gerichtsschreiber bereits im Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung (und damit in einem anderen Verfahren/Stellung) mit der Sache dahingehend befasst waren, als dass damals über die Frage der Notwendigkeit der Weiterführung

der fürsorgerischen Unterbringung zu entscheiden war. Die Beschwerdeführerin war am 19. März 2013 durch die Beklagte in der Psychiatrischen Universitätsklinik fürsorgerisch untergebracht worden (Urk. 3/1). In der Folge ersuchte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22. März 2013 um gerichtliche Beurteilung und um Entlassung aus der Klinik (Urk. 3/3). Dieses Gesuch hiess der nun im vorliegenden Verfahren ebenso amtierende Richter unter Mitwirkung desselben Gerichtsschreibers gut und entliess die Klägerin mit Urteil vom 28. März 2013 aus der fürsorgerischen Unterbringung (Urk. 3/8). Damit hatte sich das Gericht im damaligen Verhandlungs- und Urteilszeitpunkt (28. März 2013) mit der Frage zu befassen, ob die fürsorgerische Unterbringung fortzusetzen oder aufzuheben sei und damit, ob die Voraussetzungen für eine fürsorgerische Unterbringung am 28. März 2013 bestanden oder nicht. Die vorliegende Klage beschlägt nun den Zeitpunkt vom 19. März 2013, macht die Beschwerdeführerin doch geltend, dass die Beklagte sie an diesem Tag aufgrund der gemäss Art. 426 Abs. 1 ZGB verlangten, aber nicht gegebenen Voraussetzungen zu Unrecht fürsorgerisch untergebracht habe.

Damit handelt es sich zwar um eine identische Frage, nämlich inwiefern die Voraussetzungen für eine fürsorgerische Unterbringung gegeben waren oder nicht, doch beschlug diese Frage im Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung den Zeitpunkt vom 28. März 2013, und es musste in diesem Verfahren grundsätzlich nicht geprüft werden, inwiefern die Voraussetzungen am 19. März 2013 vorgelegen hatten. Heute beschlägt diese Frage den Zeitpunkt vom 19. März 2013. Fraglich ist damit, ob bei identischer Fragestellung allein der Unterschied bezüglich des Zeitpunkts, welcher zur Beurteilung steht, den Anschein der Befangenheit zu erwecken vermag.

Zwar ist der Streitgegenstand – wie erwähnt – nicht gänzlich identisch. Allerdings ist vorliegend zu beachten, dass die zu beurteilenden Zeitpunkte sehr nahe beieinanderliegen. So kann die vorliegende Fallkonstellation auch nicht mit derjenigen verglichen werden, bei welcher ein später urteilender Richter in einem Vermittlungsversuch bereits Aussagen zur Sache tätigt, was die Unparteilichkeit des Richters grundsätzlich nicht in Frage zu stellen vermag, es sei denn, er habe

eine durch den Prozess erst noch abzuklärende Tatsache schon als erwiesen angesehen oder sich in einer Art und Weise festgelegt hat, dass Zweifel darüber bestehen, ob er einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage aufgrund weiterer Abklärungen noch zugänglich wäre (BGE 131 I 113 Erw. mit Verweis auf BGer 1P.32/1997 vom 20. März 1997 und weiteren Hinweisen). Vorliegend ist entscheidend, dass das Gericht im Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung über die Frage, ob deren Voraussetzungen im Urteilszeitpunkt und damit am 28. März 2013 gegeben waren, bereits abschliessend in der Sache entschieden hat. Zur Urteilsfällung aber hatte das Gericht auch sämtliche weiteren Umstände im Zusammenhang mit der fürsorgerischen Unterbringung zu würdigen und abzuwägen, was für und was gegen eine Entlassung sprechen könnte. Dabei aber wird sich das Gericht nicht nur mit der Diagnose und den Symptomen der Krankheit der Beschwerdeführerin zu befassen gehabt haben, sondern auch mit dem Verlauf derselben im Rahmen der Unterbringung, was unweigerlich auch den Zustand im Eintrittszeitpunkt in die Klinik beschlägt. Dies kann dem Protokoll der damaligen Verhandlung entnommen werden, wonach sich der Vorderrichter auch zur Einweisung geäussert hat. Ebenso waren damals die Umstände der Einweisung sowie der Zustand der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Einweisung einlässlicher thematisiert worden und wurde letzterer mit dem Zustand im Zeitpunkt der Verhandlung in Vergleich gesetzt (Urk. 4/7 S. 8 ff., insbesondere S. 10 und S. 13 f.). Dadurch aber erscheint die Meinungsbildung des heutigen Gerichts nicht mehr als offen; der Umstand, dass das abgelehnte Gericht mit der Frage, ob die Voraussetzungen für eine fürsorgerische Unterbringung gegeben waren oder nicht, bereits befasst war und darüber geurteilt hat, erweckt aus objektiver Sicht den Anschein der Befangenheit. Die Beurteilung der Erfolgsaussichten der vorliegenden Klage durch die Vorinstanz erscheint denn auch in einem gewissen Mass von den Erkenntnissen aus dem Verfahren betreffend den fürsorgerischen Freiheitsentzug beeinflusst (Urk. 2 S. 3 Erw. 5 und 6). Damit ist das Ausstandsgesuch gegen den vorinstanzlichen Richter und den Gerichtsschreiber, welcher damals wie heute beratende Stimme hat, gutzuheissen. Eine Beurteilung der Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erübrigt sich.

3.5 Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen, der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und zu neuer Beurteilung durch eine andere Gerichtsbesetzung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird sich der neu besetzte Spruchkörper hinsichtlich der Frage der Aussichtslosigkeit eingehend mit der Frage der ausschliesslichen Staatshaftung in Fällen ungerechtfertigter fürsorglicher Unterbringung gemäss Art. 454 ZGB auseinanderzusetzen haben.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos und ist entsprechend abzuschreiben. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 200 lit. a GOG sind vom Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Die Beschwerdeführerin hat keinen Antrag auf Entschädigung gestellt, weshalb ihr eine solche auch nicht zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 16. Juni 2014 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an den Beschwerdegegner zurückgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt in der Hauptsache Fr. 10'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Oktober 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js