

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VV110016-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. H.A. Müller, Präsident, lic. iur. M. Burger und
Dr. J. Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

Beschluss vom 13. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Kläger

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Ablehnung von Ersatzrichterin lic. iur. C. _____, Bezirksgericht Zürich, im Prozess FP100053 der Parteien betr. Abänderung der Unterhaltsbeiträge**

Erwägungen:

I.

1. Im Rahmen eines am Bezirksgericht Zürich hängigen Verfahrens betreffend Abänderung von Unterhaltsbeiträgen (FP100053-L) stellte A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) mit Eingabe vom 14. Juli 2011 beim Bezirksgericht Zürich ein Ablehnungsbegehren gegen Ersatzrichterin lic. iur. C._____ wegen Vorbefassung und Befangenheit (Anträge Ziffer 5 und 6, act. 2/39).
Ebenfalls mit Verfügung vom 14. Juli 2011 gab die Abgelehnte die gewissenhafte Erklärung ab, es liege kein Ablehnungsgrund im Sinne von § 96 GVG vor. Gleichzeitig überwies sie das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Behandlung (act. 1).
2. Mit Verfügung vom 10. August 2011 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um zur gewissenhaften Erklärung der abgelehnten Richterin Stellung nehmen zu können (act. 3). Die Zustellung erfolgte am 19. September 2011 (act. 5).
3. Bereits am 14. September 2011 reichte der Gesuchsteller eine mit "Rechtsverzögerung-/Rechtsverweigerungsbeschwerde - National wirksame Self-executing-Völkerrecht-Beschwerde" bezeichnete Stellungnahme ins Recht und wiederholte u.a. seinen Antrag auf Ablehnung von Ersatzrichterin lic. iur. C._____. Im Weiteren stellte er im Wesentlichen die Anträge, es sei die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen rückwirkend auf Fr. 0.- zu reduzieren, es sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu gewähren, es sei ein EMRK-konformes Verfahren durchzuführen und es seien diverse Verfügungen und Beschlüsse für nichtig zu erklären, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. 4).

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die - wie das Vorliegende - bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss des Verfahrens vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO).
2. Hinsichtlich der Zuständigkeit zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens rügt der Gesuchsteller sinngemäss, bei der Verwaltungskommission handle es sich nicht um ein Gericht im Sinne von Art. 50 Abs. 1 ZPO, sondern um eine der Geheimjustiz verpflichtete Behörde (act. 4 Rz 3). Damit verkennt er, dass auf das vorliegende Verfahren nicht die Schweizerische Zivilprozessordnung, sondern die bis zum 31. Dezember 2010 geltenden kantonalen Erlasse anwendbar sind, sowie, dass nach § 101 Abs. 1 GVG i.V.m. § 18 lit. k Ziff. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 (LS 212.51) die Verwaltungskommission des Obergerichts als Aufsichtsbehörde über Ausstandsbegehren gegen Mitglieder der Bezirksgerichte entscheidet. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers ist daher die Verwaltungskommission zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen die abgelehnte Ersatzrichterin zuständig (siehe auch Hauser/Schweri, a.a.O., § 101 N 10 und § 106 N 1).

III.

1. Der Gesuchsteller begründet sein Ablehnungsbegehren sinngemäss dahingehend, die Abgelehnte habe die Verfügungen vom 24. Mai 2011 (betreffend Protokollergänzung, Vorschlag Rechtsvertretung) und vom 14. Juli/22. August 2011 (gewissenhafte Erklärung) weder gesetzeskonform begründet noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (act. 2/39 Rz 2,

act. 4 Rz 9). Weiter liege Befangenheit vor, weil sie in der Verfügung vom 24. Mai 2011 festgestellt habe, der Gesuchsteller sei nicht in der Lage, den Prozess selbst zu führen. Er habe ein Recht, sich selbständig zu verteidigen (act. 2/39 Antrag Nr. 6, act. 4 Rz 10).

- 2.1. Sowohl gestützt auf Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung wie auch Art. 6 Ziffer 1 EMRK, welche Bestimmungen in den §§ 95 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes konkretisiert werden, hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen Richter beurteilt wird. Jeder Justizbeamte gemäss § 95 GVG kann u.a. abgelehnt werden oder selbst den Ausstand verlangen, wenn zwischen ihm und einer Partei Freundschaft, Feindschaft oder ein Pflicht- bzw. Abhängigkeitsverhältnis besteht (§ 96 Ziff. 3 GVG) oder wenn andere Umstände als die in § 96 Ziff. 1-3 GVG aufgezählten vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen (§ 96 Ziff. 4 GVG).
- 2.2. Die Beurteilung eines Ablehnungsbegehrens liegt im freien, pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde. Zu entscheiden ist, ob die geltend gemachten Ablehnungsgründe unter den konkreten Umständen Anlass zu objektiv berechtigtem Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Justizbeamten geben. Massgebend ist, ob bestimmte Umstände vorliegen, die auch in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen geeignet sind, Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken (BGE 115 V 263 mit Hinweisen; Pra. 1989 Nr. 221 S. 769). Bloss subjektives Empfinden der Befangenheit durch eine Partei genügt damit nicht. Nicht verlangt wird, dass der Richter tatsächlich voreingenommen ist; es genügt vielmehr bereits der objektiv gerechtfertigte Anschein, die für ein gerechtes Urteil notwendige Offenheit des Verfahrens sei nicht mehr gewährleistet (zum Ganzen Hauser/Schweri, a.a.O., § 96 N 31).
3. Der Gesuchsteller unterlässt es weitgehend, für seine Behauptungen erhärtende Indizien oder Beweise vorzulegen. Die Vorwürfe gegen die Abgelehnte werden weder mit Hinweisen auf ein konkretes Vorgehen noch mit entsprechenden Akten untermauert. Auch sind den Akten keinerlei Anhalts-

punkte auf ein Verhalten der Abgelehnten zu entnehmen, welche den Anschein der Befangenheit begründen könnten.

- 4.1. Im Konkreten rügt der Gesuchsteller, die Abgelehnte sei befangen, weil sie ihn als "nicht in der Lage [...], den Prozess selbst zu führen" bezeichnet habe, und beruft sich sinngemäss auf die Ablehnungsgründe der Feindschaft und Befangenheit im Sinne von § 96 Ziff. 3 und 4 GVG (act. 2/39 Antrag Nr. 6).

Die Abgelehnte hat in der Verfügung vom 24. Mai 2011 (FP100053-L/Z5) festgehalten, der Kläger sei nicht in der Lage, den Prozess selbst zu führen (act. 2/35). Der Gesuchsteller legt nicht dar, inwiefern diese niedergeschriebene Äusserung der Abgelehnten auf Feindschaft zu ihm beruhen soll. Dies ergeht denn auch nicht aus den Akten. Ebenso wenig vermag der Gesuchsteller darzutun, weshalb eine solche Äusserung den Anschein von Befangenheit erwecke. Auch hierfür bestehen keine Anzeichen. Vielmehr ist die Abgelehnte der ihr obliegenden Pflicht in § 29 Abs. 2 ZPO/ZH nachgekommen, eine Partei, welche offensichtlich unfähig ist, ihre Sache selbst gehörig zu führen, anzuhalten, einen Vertreter zu bestellen. In besagter Verfügung hat die Abgelehnte begründet, weshalb der Gesuchsteller einen Rechtsbeistand benötige und sie ein Vorgehen nach § 29 Abs. 2 ZPO/ZH für notwendig erachte. Die Begründung erscheint schlüssig und hat sich mit Blick auf die beiden Eingaben des Gesuchstellers vom 14. Juli 2011 sowie vom 14. September 2011 bestätigt. Insoweit besteht kein Ablehnungsgrund im Sinne von § 96 Ziff. 3 und 4 GVG.

- 4.2. Der Gesuchsteller bringt weiter vor, die Abgelehnte habe gegen Bestimmungen in der EMRK und der Bundesverfassung verstossen, indem sie sein Recht auf ausreichende Begründung und Rechtsmittelbelehrung sowie auf ein EMRK-konformes Verfahren missachtet habe (act. 2/39 Rz 2, act. 4 Rz 7 f.).

Allfällige prozessuale Fehler sind mit ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln zu rügen, führen aber grundsätzlich nicht dazu, dass Befan-

genheit der Mitwirkenden anzunehmen wäre. Unter dem Gesichtspunkt der Ablehnung wegen Befangenheit (§ 96 Ziff. 4 GVG) wären prozessuale Fehler nur dann relevant, wenn ein Richter gegenüber einer bestimmten Partei offensichtlich nicht das sonst übliche Mass an Sorgfalt aufwenden würde, mithin eine schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müsste (Lebrecht, Der Ausstand von Justizbeamten nach zürcherischem Prozessrecht, SJZ 86, 1990, S. 300; BGE 115 Ia 400). Dass dies vorliegend der Fall wäre, macht der Gesuchsteller nicht geltend; sein Vorbringen stellt damit keinen Ablehnungsgrund i.S.v. § 96 GVG dar.

- 4.3. Sofern der Gesuchsteller zur Begründung des Ablehnungsbegehrens darüber hinaus weiter geltend machen möchte, die Abgelehnte sei nicht nur Ersatzrichterin am Bezirksgericht Zürich, sondern zugleich Gerichtsschreiberin an der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, welchem auch die Verwaltungskommission angegliedert sei, so ist darauf hinzuweisen, dass sich die Aufgaben der Abgelehnten am Obergericht des Kantons Zürich auf jene der I. Strafkammer beschränken und von jenen der Verwaltungskommission gänzlich unabhängig sind. Dass sowohl die I. Strafkammer als auch die Verwaltungskommission dem Obergericht angegliedert sind, vermag damit für sich alleine keinen Anschein von Befangenheit zu erwecken.
- 4.4. Abschliessend ist festzuhalten, dass den Akten keine Anzeichen auf ein voreingenommenes Verhalten der Abgelehnten entnommen werden können, welches geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken. Unter Hinweis auf die gewissenhafte Erklärung der Abgelehnten erscheint mithin auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten hinreichend gewährleistet, dass sie ihr Amt bei der Beweiswürdigung und Entscheidungsfällung unvoreingenommen und unparteilich wird ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei ist. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen.

5. Auf die weiteren Anträge des Gesuchstellers, namentlich jene der Aufhebung und Abänderung von rechtskräftigen Verfügungen und Beschlüssen sowie der rückwirkenden Herabsetzung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge auf Fr. 0.- ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. Gleiches gilt bezüglich der Anträge, es seien die Wahlbehörden sowie die Amtsbefugnisse der Abgelehnten bekannt zu geben (act. 2/39), macht der Gesuchsteller doch nicht geltend, diese begründeten einen Ablehnungsgrund gegenüber der Abgelehnten. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung schliesslich ist mit der Entscheidfällung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind dem Gesuchsteller die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen und es ist seinem Antrag auf Ausrichtung einer Genugtuung nicht zu entsprechen.
2. Der Gesuchsteller beantragt, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 4 S. 2). Gemäss § 84 Abs. 1 ZPO wird Parteien die unentgeltliche Prozessführung auf Gesuch hin bewilligt, wenn ihnen die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, und wenn der Prozess nicht als aussichtslos erscheint. Für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist gemäss § 87 ZPO zusätzlich erforderlich, dass die Partei für die gehörige Führung des Prozesses einen solchen bedarf. Wie vorstehend aufgezeigt unterliess es der Gesuchsteller, die Vorwürfe gegen die Abgelehnte mit Hinweisen auf ein konkretes Vorgehen und mit entsprechenden Akten zu untermauern. Auch den Akten sind keinerlei Hinweise für ein Verhalten der Abgelehnten zu entnehmen, welches den Anschein der Befangenheit begründen könnte. Bei dieser Sachlage war das vorliegende Ablehnungsbegehren offensichtlich aussichtslos, weshalb das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessfüh-

rung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen.
2. Die weiteren Anträge werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
4. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Gesuchsteller (gegen Empfangsschein)
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchsgegnerin (gegen Empfangsschein)
 - die Vorinstanz unter Rücksendung der beigezogenen Akten (gegen Empfangsschein)
6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, bei der Rekurskommission des Obergerichts, Hirschengraben 13/15, Postfach 2401, 8021 Zürich, schriftlich Rekurs eingereicht werden.

Die Rekurschrift 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 Rekursinstanz sind kostenpflichtig; die Kosten hat die im Verfahren unterliegende Partei zu tragen.

Der Rekurs hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 13. Oktober 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: