

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VV120002-O/U

Mitwirkend: Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller, Oberrichterin Dr. D. Scherrer
und Oberrichter lic. iur. M. Burger sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Leu-Zweifel

Beschluss vom 23. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beklagter

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Klägerin

vertreten durch Beiständin X. _____

vertreten durch Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ablehnung der Ersatzrichterin lic. iur. C.** _____

Erwägungen:

I.

1. Im Rahmen eines am Bezirksgericht Dietikon hängigen Verfahrens betreffend Unterhalt (FP100048) stellte A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) mit Eingabe vom 28. Februar 2012 beim Bezirksgericht Dietikon ein Ablehnungsbegehren gegen die Ersatzrichterin lic. iur. C._____ wegen Befangenheit (act. 4/63).
2. Mit Schreiben vom 8. März 2012 überwies die Abgelehnte das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Behandlung. Gleichzeitig gab sie die gewissenhafte Erklärung ab, es liege kein Ausstandsgrund vor und sie fühle sich nicht befangen (act. 4/65 = act. 1).
3. In der Folge wurden dem Gesuchsteller und der Klägerin in der Hauptsache mit Verfügung vom 14. März 2012 je eine Kopie der gewissenhaften Erklärung zur allfälligen Stellungnahme innert 10 Tagen zugestellt. Mit gleicher Verfügung wurde der Klägerin sodann Frist zur allfälligen Stellungnahme zum Ablehnungsbegehren angesetzt (act. 5). Mit Eingabe 16. März 2012 verzichtete die Klägerin auf eine Stellungnahme (act. 6).

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 waren, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin (Art. 404 Abs. 1 ZPO).

2. Nach § 101 Abs. 1 GVG, § 106 GVG sowie § 18 lit. k Ziff. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Organisation vom 3. November 2010 (LS 212.51) entscheidet die Verwaltungskommission des Obergerichts als Aufsichtsbehörde über Ausstandsbegehren, die sich gegen Mitglieder bzw. Ersatzmitglieder der Bezirksgerichte richten. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen die abgelehnte Ersatzrichterin zuständig (siehe auch Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 101 N 10 und § 106 N 1).

III.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt eine seit mehreren Jahren dauernde Unterhaltsstreitigkeit zwischen dem Gesuchsteller und seiner Tochter zu Grunde: Nachdem das Bezirksgericht Dietikon in der Sache am 24. Juni 2009 entschieden hatte, hob das Obergericht des Kantons Zürich das Urteil auf Berufung hin mit Beschluss vom 17. November 2010 auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (act. 4/38). In seiner Begründung hielt das Obergericht insbesondere fest, der Vorderrichter müsse aufgrund der zur Anwendung gelangenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt durch eigene Bemühungen erstellen. Dies habe der Vorderrichter unterlassen (act. 4/38 S. 6). In der Folge führte das Bezirksgericht Dietikon das Verfahren fort. Mit Verfügung vom 15. Februar 2012 setzte die Abgelehnte dem Gesuchsteller unter der Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB Frist zur Einreichung von aktuellen und detaillierten Belegen zu seinem Vermögen (Bankbelege seiner Konti der Jahre 2010 und 2011) an (act. 4/59). Daraufhin liess der Gesuchsteller obgenanntes Ablehnungsbegehren stellen (act. 4/63).
- 2.1. Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK sowie §§ 95 ff. GVG hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beurteilt wird. So kann gemäss § 96 GVG jeder Justizbeamte abgelehnt werden oder selbst

den Ausstand verlangen, wenn "andere Umstände" als die in § 96 Ziff. 1-3 GVG aufgezählten vorliegen, "die ihn als befangen erscheinen lassen" (§ 96 Ziff. 4 GVG). Der Einzelne hat Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Befangenheit ist die unsachliche innere Einstellung des Richters zu den Beteiligten und dem Gegenstand des konkreten Verfahrens, aufgrund welcher er in die Entscheidung sachfremde Elemente einfließen lässt. 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. Die Beurteilung eines Ablehnungsgrundes liegt im freien, pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde (Zum Ganzen Hauser/Schweri, a.a.O., § 96 N 31).

- 2.2. Prozessuale Fehler sind mit ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln zu rügen, führen aber nicht dazu, dass Befangenheit der Mitwirkenden anzunehmen wäre. In diesem Sinne ist das Ausstandsbegehren subsidiär zu den Rechtsmitteln und hat vor allem den Zweck, dass sich die Parteien gegenüber sachfremden Einflüssen, die von den Mitwirkenden ausgehen und nicht mit einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf anfechtbar sind, zur Wehr setzen können. Im Ablehnungsverfahren ist daher die Prozessführung des Richters nicht zu überprüfen wie in einem Rechtsmittelverfahren (BGE 125 I 119 E. 3e S. 124; 116 Ia 14 E. 5b S. 20 und 135 E. 3a S. 138; 115 Ia 400 E. 3b S. 404; 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158/9 mit Hinweisen). Unter dem Gesichtspunkt der Ablehnung wegen Befangenheit (§ 96 Ziff. 4 GVG) 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 Falles aufwendet, mithin krasse und

wiederholte Irrtümer vorliegen, welche als schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müssen (BGE 115 Ia 400). Nach ständiger Praxis ist selbst dann, wenn einem Richter beim Erlass eines prozessleitenden Entscheids ein gravierender Fehler unterläuft, daraus ohne weitere stichhaltige Anhaltspunkte nicht auf eine Befangenheit des Richters zu schliessen. Prozessleitende Anordnungen des Richters sind im Ablehnungsverfahren nicht im Detail zu überprüfen, vielmehr sind Rügen zur Rechtsanwendung mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorzubringen (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich AA100027 vom 1. Juni 2010, E. 2d).

3. Der Gesuchsteller begründet sein Ablehnungsgesuch damit, das Gericht habe seine Eingaben offensichtlich nicht gelesen, da es mehrfach die Einreichung von Dokumenten verlangt habe, die er bereits ins Recht gereicht habe. Dieses Verhalten müsse dahingehend gewertet werden, dass die betreffenden Justizpersonen befangen seien (act. 4/63 S. 2).

Ob die Verfügung der Abgelehnten vom 15. Februar 2012 in der Sache begründet war, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Dies wäre im Rahmen eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens zu überprüfen gewesen. Für die Frage des Bestehens des Anscheins von Befangenheit ist einzig massgebend, ob stichhaltige Anhaltspunkte bestehen, die Abgelehnte habe beim Erlass der Verfügung einen gravierenden Fehler begangen, der den Anschein von Befangenheit zu begründen vermöchte (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich AA100027 vom 1. Juni 2010, E. 2d). Dies ist zu verneinen. Das Obergericht des Kantons Zürich hat in seinem Rückweisungsentscheid ausdrücklich beanstandet, die Vorinstanz habe davon abgesehen, sich aufdrängende Fragen wie namentlich die Höhe des Einkommens des Gesuchstellers näher abzuklären (act. 4/38 S. 5 f.). Mit Verfügung vom 6. Juli 2011 setzte das Bezirksgericht Dietikon dem Gesuchsteller daher Frist zur Einreichung aktueller und detaillierter Belege zu seinem Einkommen, Vermögen und Bedarf an (act. 4/40). Am 12. September 2011 verfügte es sodann, der Gesuchsteller habe Belege bezüglich der Schulkosten sowie der Wohnkosten ins Recht zu reichen (act. 4/45). Mit Verfügung vom

15. Februar 2012 setzte die Abgelehnte dem Gesuchsteller schliesslich unter Hinweis darauf, dass er noch nicht alle angeforderten Belege ins Recht gereicht habe, erneut Frist zur Einreichung von Dokumenten zu seinem Vermögen an (act. 4/59). Der Gesuchsteller hat es trotz Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB unterlassen, die in der Verfügung vom 6. Juli 2011 erwähnten Belege ins Recht zu reichen. Mit der in der Eingabe vom 13. Juli 2011 enthaltenen blossen Behauptung, kein Vermögen zu besitzen (act. 4/42), ist er der gerichtlichen Aufforderung nicht nachgekommen. Die erneute Fristansetzung durch die Abgelehnte am 15. Februar 2012 wurde damit aufgrund des Verhaltens des Gesuchstellers notwendig. Inwiefern die Abgelehnte unter diesen Umständen durch den Erlass besagter Verfügung einen gravierenden, einen Ablehnungsgrund zu begründenden Fehler begangen haben soll, ist nicht erkennbar, ist sie doch nur der Anweisung des Obergerichts gefolgt. Es kann nicht gesagt werden, dass das Gericht mit seinem Vorgehen zum Ausdruck gebracht habe, die Eingaben des Gesuchstellers nicht zur Kenntnis genommen zu haben (act. 4/ 63 S. 2). Der Entscheid darüber, welche Dokumente für die Beurteilung der Streitsache erforderlich sind, liegt sodann im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Dafür, dass die Abgelehnte dieses Ermessen vorliegend missbraucht hätte, bestehen keine Anhaltspunkte. Damit ist festzuhalten, dass den Akten kein Anzeichen auf ein voreingenommenes Verhalten der Abgelehnten entnommen werden kann, welcher geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit der abgelehnten Ersatzrichterin 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 unvoreingenommen und unparteilich wird ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei und jedem Rechtsvertreter ist. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen.
2. Für die Rechtsmittel gilt gemäss den Übergangsbestimmungen der Schweizerischen ZPO das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 ZPO). In Bezug auf die Rechtsmittel findet das kantonale Recht somit keine Anwendung mehr, weshalb das (kantonale) Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. § 281 ff. ZPO/ZH) vorliegend nicht gegeben ist. Hinzuweisen ist auf das Rechtsmittel der Beschwerde an die Rekurskommission (Art. 50 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO, § 48 GOG und § 19 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts).

Es wird beschlossen:

1. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. 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)
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **innert 10 Tagen**, von der Zustellung an gerechnet, bei der Rekurskommission des Obergerichts, Hirschengraben 13/15, Postfach 2401, 8021 Zürich, schriftlich Beschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift 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 Beschwerdeinstanz sind kostenpflichtig; die Kosten hat die im Verfahren unterliegende Partei zu tragen.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 23. Mai 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: