

ZH_OBERGERICHT PS110223 vom 7. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS110223

FR: ZH_OBERGERICHT PS110223 du 7 décembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT PS110223 del 7 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Vor dem Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen und besondere summarische Verfahren, ist seit dem Jahr 2006 unter der Geschäfts- Nr. FB060144 ein Kollokationsprozess zwischen den Parteien hängig. Am 20. Januar 2011 stellte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) ein Ablehnungsbegehren gegen Bezirksrichter lic. iur. D._____, der als Einzelrichter im genannten Kollokationsprozess amtet (act. 2/1). Der Abgelehnte überwies das Begehren am 24. Januar 2011 der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich ("Verwaltungskommission") zur Behandlung, welche das Begehren mit Beschluss vom 17. März 2011 abwies (act. 2/5 = act. 14/2). Dagegen erhob die Klägerin am 5. Mai 2011 Beschwerde an das Bundesgericht, welches auf die Beschwerde mit Urteil vom 8. August 2011 (der Klägerin nach ihrer eigenen Schilderung zugestellt am 7. September 2011, vgl. act. 1 S. 4) nicht eintrat, weil die Verwaltungskommission als erste und einzige Instanz über das Ablehnungsbegehren entschieden habe und damit nicht als "oberes Gericht" nach Art. 75 Abs. 2 BGG (act. 2/7).

E. 2

Mit Eingabe vom 16. September 2011 an die Vorinstanz verwies die Klägerin auf ihr Ausstandsbegehren vom 20. Januar 2011 und beantragte, dieses Begehren sei nunmehr vom Bezirksgericht Zürich zu behandeln und gutzuheissen (act. 1).

E. 2.1

Die erstinstanzliche Behandlung eines strittigen Ablehnungsgesuchs gehört zum hängigen Verfahren, in welchem das Begehren gestellt wird, und wird daher gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO vom bisherigen Verfahrensrecht beherrscht. Die Verwaltungskommission ging im Beschluss vom 17. März 2011 ebenfalls davon aus, dass das Ablehnungsverfahren als Teil des erstinstanzlichen Verfahrens von einem Rechtsmittelverfahren abzugrenzen sei, und dass es daher vom bisherigen Recht beherrscht werde (act. 14/2 S. 3). Das Bundesgericht hat diese Erwägung zitiert, aber hat ihr nichts entgegengesetzt (act. 2/7 S. 5 E. 2.3.1). Es hat insbesondere auch nicht festgehalten, die erstinstanzliche Behandlung des Ablehnungsbegehrens hätte sich richtigerweise nach neuem Recht gerichtet. Entgegen der Klägerin (act. 12 S. 7) kann dem bundesgerichtlichen Entscheid daher nicht entnommen werden, dass die kantonalen Instanzen (also insbesondere auch die Verwaltungskommission) bei der Beurteilung des Ablehnungsbegehrens im vorliegenden Fall nach Art. 50 ZPO hätten vorgehen müssen. Gegenteil folgt auch aus den Erwägungen des Bundesgerichts die Anwendbarkeit des alten Verfahrensrechts, wenn das Bundesgericht festhält, dass das Obergericht nicht etwa als Rechtsmittelinstanz über das Ablehnungsbegehren entschieden habe, sondern dass es dadurch erstinstanzlich einen Zwischenentscheid erlassen habe (act. 2/7 S. 5 E. 2.2). Der erstinstanzliche Erlass eines

Zwischenentscheid in einem vor Inkrafttreten der ZPO bereits anhängigen Verfahren unterliegt unstrittig dem bisherigen Recht (Art. 404 Abs. 1 ZPO).

- 5 -

E. 2.2

Zum damit auf die erstinstanzliche Behandlung des Ablehnungsbegehrens anwendbaren bisherigen Verfahrensrecht gehören – entgegen der Klägerin (act. 12 S. 9 Ziff. 33) – auch die bisherigen Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte. Massgeblich sind damit die §§ 101 Abs. 1 und 106 Abs. 1 GVG, wonach die erstinstanzliche Behandlung des Ausstandsbegehrens in die Zuständigkeit des Obergerichts fällt. Auch diesbezüglich hat das Bundesgericht im Urteil vom

E. 3

Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 21. Oktober 2011 unter Hinweis auf ihre fehlende sachliche Zuständigkeit zur Beurteilung des Ablehnungsbegehrens auf dieses nicht ein und auferlegte für diesen Entscheid keine Entscheidungsbühe (act. 3 = act. 11). Die Verfügung wurde den Vertretern der Klägerin am 14. November 2011 zugestellt (act. 5, 6).

E. 4

Mit Eingabe vom 24. November 2011 erhob die Klägerin rechtzeitig Beschwerde gegen die Verfügung vom 21. Oktober 2011. Darin beantragt sie was folgt (act. 12 S. 2 f.):

- 3 - "1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei an das Bezirksgerichts Zürich zurück- und dieses anzuweisen, auf das Ablehnungsbegehren der Beschwerdeführerin gegen Bezirksrichter D._____ vom 20. Januar 2011 bzw. 16. September 2011 einzutreten und dieses Gesuch materiell zu behandeln. 2. Eventuell sei die vorliegende Eingabe vom Obergericht im Sinne von § 19 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Organisation vom 3. November 2010 als Rekurs gegen den Beschluss vom 17. März 2011 der Verwaltungskommission des Obergerichts (Beilage 2) entgegenzunehmen und an die Rekurskommission des Obergerichts weiterzuleiten. 3. Im Eventualfall gemäss Antrag Ziff. 2 hiervor sei der Beschluss der VK des Obergerichts vom 17. März 2011 durch die Rekurskommission des Obergerichts aufzuheben und Bezirksrichter lic. iur. D._____ sei anzuweisen, im Prozess FB060144, Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen und besondere summarische Verfahren, in den Ausstand zu treten und sich künftig jeglicher Amtshandlungen zu enthalten. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin." Weiter stellte die Klägerin in der Eingabe vom 24. November 2011 den folgenden Antrag zum Verfahren: "BR D._____ sei vorsorglich anzuweisen, im Prozess FB060144, Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen und besondere summarische Verfahren, keine Amtshandlungen mehr vorzunehmen, solange das vorliegende Beschwerdeverfahren (eventuell das vorliegende Rekursverfahren) pendent ist."

E. 5

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Art. 327 Abs. 1 ZPO). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht eingeholt (Art. 322 Abs. 1 ZPO). II. 1. Die Vorinstanz hat festgehalten, dass sich das vorliegende strittige Ablehnungsverfahren auf einen unzweifelhaft vor 1. Januar 2011 bereits hängigen Zivilprozess beziehe, und dass sich das Ablehnungsverfahren daher nach altem kantonalem Verfahrensrecht, insbesondere nach der

ZPO/ZH und dem GVG richte. Daher sei über das Begehren gemäss § 101 Abs. 1 GVG von der Aufsichtsbehörde zu entscheiden, d.h. nach § 106 Abs. 1 GVG vom Obergericht des Kantons Zürich, dessen Verwaltungskommission nach der Organisationsverordnung vom 3. November 2010 dafür zuständig sei (act. 11 S. 5 f. E. 3.2).

- 4 - 2. Die Klägerin ist demgegenüber in ihrem Hauptstandpunkt der Ansicht, der Beschluss vom 17. März 2011, mit welchem die Verwaltungskommission als erste Instanz über das Ablehnungsbegehren entschieden habe, sei nichtig, weil die Verwaltungskommission sachlich und funktional zu dieser Entscheidung nicht zuständig gewesen sei. Zudem habe sich die Verwaltungskommission dabei eine Funktion angemasst, die ihr nicht mehr zustand. Richtigerweise sei nach Art. 50 ZPO vorzugehen und sei, nach Massgabe des obergerichtlichen Kreisschreibens vom 6. Oktober 2010, das Bezirksgericht zur erstinstanzlichen Beurteilung des Ablehnungsbegehrens zuständig (act. 1 S. 5 ff.). Dem ist aus den nachfolgend dargelegten Gründen nicht zu folgen:

E. 5.1

Wäre der Beschluss der Verwaltungskommission vom 17. März 2011 tatsächlich mit keinem Rechtsmittel anfechtbar, so würde sich in der Tat fragen, ob darin eine Verletzung der Rechtsweggarantie liege (act. 12 S. 9). Indessen trifft es nur vordergründig zu, dass die Verwaltungskommission als erste und einzige kantonale Instanz entschied. In der Rechtsmittelbelehrung zum Beschluss vom 17. März 2011 wurde lediglich auf die (wie gesehen gegen diesen Beschluss nicht zulässige) Beschwerde an das Bundesgericht hingewiesen (act. 14/2 S. 8 f.). Diese Rechtsmittelbelehrung erweist sich jedoch als unrichtig:

E. 5.2

Gemäss der Ansicht des Bundesgerichts (act. 2/7 S. 5 f. E. 2.3.2) ist die Anfechtung der erstinstanzlichen Abweisung eines strittigen Ablehnungsbegehrens wie erwähnt als Rechtsmittel gegen einen Zwischenentscheid zu würdigen. Auf das entsprechende Rechtsmittelverfahren ist, auch wenn das vor der ersten Instanz weiter zu führende Verfahren noch dem alten Recht untersteht, gemäss Bundesgericht nach Art. 405 Abs. 1 ZPO neues Prozessrecht anzuwenden (act. 2/7 S. 5 f.; vgl. auch act. 12 S. 6 f.; so auch die Praxis des Obergerichts, vgl. ZR 110 Nr. 32). Damit ist der Entscheid über das strittige Ablehnungsbegehren grundsätzlich mit Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 2 ZPO anfechtbar. Dass als Vorinstanz im entsprechenden Beschwerdeverfahren die obergerichtliche Verwaltungskommission figuriert, ist eine Eigenheit des (für das erstinstanzliche Verfahren wie gesehen noch anwendbaren) bisherigen zürcherischen Prozessrechts. Ein Verstoß gegen die ZPO liegt darin nicht, da die ZPO nicht vorschreibt, welche Instanzen Vorinstanzen eines Rechtsmittelverfahrens sein können. Ausgeschlossen sind einzig die oberen kantonalen Gerichte dort, wo sie als einzige kantonale Instanz entscheiden, d.h. in den Fällen von Art. 5 ff. ZPO i.V.m. §§ 43 ff. GOG. Um einen solchen Fall handelt es sich aber bei der Beurteilung eines Ausstandsbegehrens nicht, da dieser Entscheid (sowohl nach altem Recht, vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., § 101 N 7, als auch nach neuem Recht, vgl.

- 8 - Art. 50 Abs. 2 ZPO) mit einem kantonalen Rechtsmittel anfechtbar war bzw. ist – altrechtlich mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 ZPO/ZH, neurechtlich mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 319 ZPO. Rechtsmittelinstanz ist nach Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 48 GOG das Ober-

gericht. Dieses organisiert sich selber (§ 42 Abs. 1 GOG). Gestützt auf diese Bestimmung hat das Obergericht in der Organisationsverordnung vom 3. November 2010 festgelegt, dass erstinstanzliche Beschlüsse der Verwaltungskommission im Rahmen ihrer Zuständigkeit "mit Rekurs" bei der Rekurskommission anzufechten sind (§ 19 Abs. 1 Organisationsverordnung). Die Vorschrift meint – dies folgt aus der Bezeichnung des Rechtsmittels als Rekurs – in erster Linie Entscheide verwaltungsrechtlicher Natur. Wo die Verwaltungskommission indes nach dem auf ihr Verfahren anwendbaren Prozessrecht (d.h. hier nach dem bisherigen Zürcher Zivilverfahrensrecht) "im Rahmen ihrer Zuständigkeit" eine zivilrechtliche Rechtsprechungsfunction ausübte (darum handelt es sich bei der Behandlung des strittigen Ausstandsbegehrens, vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., § 101 N 7; so auch die Klägerin, vgl. act. 12 S. 10 Ziff. 39), ist die Rekurskommission auch zur Behandlung der Beschwerde nach der ZPO zuständig. Damit wird den Anforderungen des Bundesrechts (Prinzip der double instance) Genüge getan (vgl. ZK ZPO-Wullschleger, Art. 50 N 1). Das von der Klägerin angerufene obergerichtliche Kreisschreiben vom 6. Oktober 2010 (vgl. act. 9) ändert daran wie erwähnt nichts, da es lediglich Ausstandsbegehren nach neuem Recht betrifft, bei welchen sich die erstinstanzliche Zuständigkeit nach Art. 50 ZPO richtet. Die Rekurskommission wird aus den fünf amtsältesten Mitgliedern des Obergerichts gebildet, die nicht Mitglieder oder Ersatzmitglieder der Verwaltungskommission sind (§ 19 Abs. 4 Organisationsverordnung). Dass es sich bei der Rekurskommission (und bei der Verwaltungskommission) dem Grundsatz nach nicht um gerichtliche Behörden handeln würde, und dass die genannten Kommissionen daher nicht zur Ausübung von Funktionen der Rechtsprechung wie der

- 9 - Beurteilung von Ausstandsbegehren geeignet wären (was die Klägerin nahe legt, act. 12 S. 12 Ziff. 49), kann danach nicht gesagt werden.

E. 5.3

Der Eventualantrag der Klägerin ist daher gutzuheissen, wobei die Bezeichnung des Rechtsmittels von Amtes wegen zu korrigieren ist (vgl. zur Konvertierung in das richtige Rechtsmittel OGer ZH vom 5. September 2011, NQ110029, E. 1) und die Eingabe als Beschwerde gegen den Beschluss der Verwaltungskommission vom 17. März 2011 entgegen zu nehmen und an die Rekurskommission zur Behandlung weiterzuleiten ist. 6. Da mit dem vorliegenden Urteil bereits der Endentscheid über die Beschwerde gegen die Verfügung vom 21. Oktober 2011 ergeht, wird der Verfahrensantrag der Klägerin auf Erlass einer vorsorglichen Anweisung an Bezirksrichter D._____ für die Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. vorne I./4. a.E.) gegenstandslos. Er ist daher abzuschreiben. III. Unter den geschilderten Umständen rechtfertigt es sich, die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Der Beklagten ist mangels Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Für einen Anspruch der Klägerin gegenüber dem Staat auf Parteientschädigung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N 26; Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 12). Der Streitwert im vorinstanzlichen Verfahren beträgt rund Fr. 251'500'000.00 (act. 2/10 S. 2).

- 10 - Es wird beschlossen:

E. 8

August 2011 entgegen der Klägerin (act. 12 S. 7 unten) nichts anderes festgehalten. Das Bundesgericht verneinte mit Blick auf den Beschluss der Verwaltungskommission vom 17. März 2011 vielmehr einzig die Zulässigkeit der Beschwerde nach BGG, weil das Obergericht in Verletzung von Art. 75 Abs. 2 BGG nicht nur als erste, sondern auch als einzige kantonale Instanz über das Ablehnungsbegehren entschieden habe. Nur in diesem Sinne kann daher auch der Hinweis des Bundesgerichts auf die Bundesrechtswidrigkeit des Vorgehens der kantonalen Behörden verstanden werden (vgl. act. 2/7 S. 5 ff., insb. S. 7). Lediglich in diesem Zusammenhang – und nicht mit Blick auf die grundsätzliche Zuständigkeit der Verwaltungskommission – kann denn auch die von der Klägerin geltend gemachte Verletzung der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und Art. 13 EMRK (act. 12 S. 9) begründet werden. Auf die Frage der Anfechtbarkeit des Beschlusses der Verwaltungskommission vom 17. März 2011 wird noch zurückzukommen sein (vgl. nachfolgend II./5.). Die Vorinstanz hat sich mithin zu Recht für sachlich unzuständig erklärt. Die Beschwerde ist diesbezüglich somit abzuweisen. 3. Aus dem Gesagten ergibt sich selbstredend, dass der Beschluss der Verwaltungskommission vom 17. März 2011 nicht nichtig war. Die Verwaltungskommission war nach den massgeblichen Bestimmungen des bisherigen Verfahrensrechts zuständig zur erstinstanzlichen Beurteilung des strittigen Ablehnungsbegehrens. Sie hat sich damit entgegen der Klägerin keine ihr nicht zustehende Funktion angemasst. Da es sich wie gesehen um einen vom bisherigen Verfahrensrecht beherrschten Fall handelte, war auch das von der Klägerin angerufene

- 6 - Kreisschreiben vom 6. Oktober 2010 (vgl. act. 12 S. 9) nicht massgeblich. Das besagte Kreisschreiben, wonach strittige Ablehnungsbegehren gegen Bezirksrichter erstinstanzlich entgegen § 127 lit. d GOG (der im Widerspruch zu Art. 50 Abs. 1 ZPO stehe) nicht vom Obergericht, sondern vom Bezirksgericht zu behandeln sind, hat den Titel: "Kreisschreiben (...) im Zusammenhang mit der Anwendung der ZPO, StPO und des GOG". Es bezieht sich damit klarerweise auf neu-rechtliche Verfahren. In altrechtlichen Verfahren ist eine Anwendung von § 127 lit. d GOG ebenso ausgeschlossen wie eine Anwendung von Art. 50 Abs. 1 ZPO. Auch die Vorinstanz war (zumindest implizit, ohne ausdrückliche Auseinandersetzung mit dem Nichtigkeitsvorwurf) der Meinung, der Beschluss der Verwaltungskommission vom 17. März 2011 sei nicht nichtig, wenn sie festhielt, nicht sie, sondern die Verwaltungskommission sei zur erstinstanzlichen Beurteilung des strittigen Ablehnungsbegehrens zuständig (act. 11 S. 5 f.). Die Klägerin rügt, dass die Vorinstanz sich dabei zur Frage der internen Organisation des Obergerichts auf § 18 lit. k Ziff. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Organisation vom 3. November 2010 ("Organisationsverordnung", LS 212.51) abstützte. Dabei handle es sich um neues und keineswegs altes Zürcherisches Verfahrensrecht (act. 12 S. 10). Die Frage ist für die Beurteilung der Zuständigkeit der Verwaltungskommission innerhalb des Obergerichts indes nicht relevant, da auch nach der früheren Organisationsverordnung vom 22. Juni 2005 nichts anderes galt (so auch die Klägerin, act. 12 S. 10). 4. Der erstinstanzliche Entscheid über das strittige Ablehnungsbegehren ist damit bereits gefällt worden, von der nach dem massgeblichen Verfahrensrecht sachlich dafür zuständigen Instanz. Auch daher kann über dasselbe Ablehnungsbegehren nicht erneut ein erstinstanzlicher Entscheid gefällt werden. Der Klägerin würde es aber selbstredend offen stehen, ein neues Ablehnungsbegehren zu stellen. Für dessen erstinstanzliche Behandlung (vorausgesetzt, der Abgelehnte würde es erneut bestreiten) wäre im vorliegenden altrechtlichen Hauptverfahren nach wie vor die Verwaltungskommission zuständig. 5. Das

Bundesgericht hat im Urteil vom 7. August 2011 wie erwähnt aus- geführt, die Verwaltungskommission habe am 17. März 2011 als erste und einzige

- 7 - kantonale Instanz über das strittige Ablehnungsbegehren entschieden. Da kein Ausnahmefall gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG vorliege, sei die Beschwerde an das Bundesgericht daher nicht zulässig (act. 2/7 S. 5 ff.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.