

# ZH\_OBERGERICHT VV120007 vom 7. Februar 2013

ZH Obergericht, 2013-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VV120007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VV120007)

FR: ZH\_OBERGERICHT VV120007 du 7 février 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT VV120007 del 7 febbraio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Im Rahmen eines am Bezirksgericht Zürich hängigen Verfahrens betreffend Ehescheidung (FE081224) liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 17. Oktober 2012 beim Bezirksgericht Zürich ein Ablehnungsbegehren gegen die Bezirksrichterin lic. iur. C.\_\_\_\_\_ wegen Befangenheit einreichen (act. 2). Mit Schreiben vom 23. Oktober 2012 übermittelte das Bezirksgericht Zürich das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 1). Gleichzeitig gab Bezirksrichterin lic. iur. C.\_\_\_\_\_ die gewissenhafte Erklärung ab, es liege kein Ablehnungsgrund vor und sie fühle sich nicht befangen (act. 5).

### E. 2

Die Gesuchsgegnerin lässt zur Begründung des Antrags auf Abweisung des Begehrens zusammengefasst ausführen, das Begehren sei verspätet eingereicht worden. Allein die Parteizugehörigkeit begründe keinen Anschein von Befangenheit, da eine solche im Kanton Zürich mehrheitlich Voraussetzung zur Wahl als Richterin sei. Eine Doppelfunktion in der Judikative und Legislative sei im Kanton Zürich sodann weder verboten noch unüblich. Die Erwägungen in der Verfügung vom 15. Januar 2010 basierten nicht auf dem parteipolitischen Gedankengut der Abgelehnten, sondern sei Folge einer sorgfältigen Abwägung der einzelnen Aussagen und Beweismittel. Die Erteilung der Reisebewilligung für den Sohn sei sodann vom damaligen Rechtsvertreter des Gesuchstellers vorgeschlagen worden, weshalb sich die Sachdarstellung des Gesuchstellers als falsch erweise (act. 8).

### E. 3

Vorab ist zu prüfen, ob das Ablehnungsbegehren des Gesuchstellers rechtzeitig erfolgt ist. Der Gesuchsteller leitet aus dem Umstand, dass die Abgelehnte der ... Partei angehört und im Frühjahr 2011 für den Kantonsrat kandidierte, einen Ablehnungsgrund ab. In diesem Zusammenhang rügt er auch die Feststellungen bzw. Anordnungen der Abgelehnten in den Verfügungen vom 15. Januar 2010 und vom 9. September 2011 (act. 2 Rz 4 f.). Der oberwähnten ständigen bundesgerichtlichen und auch der kantonalen Rechtsprechung zufolge erfolgen diese Vorbringen verspätet. Der Gesuchsteller reichte sein Ablehnungsbegehren beim Bezirksgericht Zürich am 17. Oktober 2012 ins Recht (act. 2). Damit erfolgten die Beanstandungen mit Blick auf die Äusserungen der Abgelehnten im Rahmen ihrer Kantonsratskandidatur und die Erwägungen in der Verfügung vom 9. September 2011 rund ein Jahr bzw. mit Blick auf die Verfügung vom 15. Januar 2010 über zwei Jahre nach der Kenntnisnahme der gerügten Handlungen bzw. Entscheide. Den Akten sind keine Hinweise zu entnehmen, der Gesuchsteller habe sich bereits vor diesem Zeitpunkt auf den Ablehnungsgrund berufen (act. 6); er selbst macht dies denn in seiner Eingabe vom 17. Oktober 2012 auch nicht geltend. Selbst wenn die Verfügung vom 15.

Januar 2010 beim Gesuchsteller erst nach der Kundgabe der Voten der Abgelehnten im Zusammenhang mit ihrer Kandidatur zu den Kantonsratswahlen bzw. nach Erhalt der Verfügung vom 9. September 2011 den Anschein von Befangenheit erweckt haben sollte, so hätte er diesen unverzüglich nach Kenntnisnahme der massgebenden Äusserungen der Abgelehnten bzw. unmittelbar nach dem Empfang der Verfügung vom 9. September 2011 geltend machen müssen. Die Kantonsratswahlen fanden am 3. April 2011 statt und die besagte Verfügung wurde im Spätsommer 2011 erlassen; beides liegt damit schon über ein Jahr zurück. Die Beanstandungen in der Eingabe vom 17. Oktober 2012 erfolgen damit verspätet, weshalb der Gesuchsteller sein Recht auf Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes verwirkt hat. Dass der Gesuch-

- 7 - steller im Juli 2011 sodann seine Rechtsvertretung wechselte, vermag daran ebenfalls nichts zu ändern. Damit ist auf das Ablehnungsbegehren nicht einzutreten. 4.1. Selbst wenn auf das Ablehnungsgesuch einzutreten wäre, so wäre dieses - wie folgend zu zeigen sein wird - in der Sache unbegründet. Dass die Abgelehnte der Partei der ... angehört, vermag für sich alleine keinen Anschein von Befangenheit zu begründen, zumal bei objektiver Betrachtung nicht ersichtlich ist, inwiefern sich die Parteizugehörigkeit auf die Beurteilung des vom Gesuchsteller geführten Verfahrens auswirken könnte (vgl. auch Entscheidung des Bundesgerichts 1C\_79/2007 E. 3 vom 12. Juli 2007). Der Gesuchsteller macht dies denn in seiner Eingabe vom 11. Januar 2013 auch nicht mehr geltend (act. 11 Rz 1). Er vertritt indes die Ansicht, die politische Aktivität der Abgelehnten mit Blick auf die Kantonsratswahlen vertrage sich mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit nicht und begründe den Anschein von Befangenheit (act. 11 Rz 1). Er verweist hierzu auf Art. 3 der zürcherischen Kantonsverfassung, wonach der Aufbau des Staates und die Ausübung staatlicher Macht auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung beruhen und niemand staatliche Macht unkontrolliert oder unbegrenzt ausüben darf. Bei dieser Argumentation verkennt der Gesuchsteller indes, dass es sich bei Art. 3 KV (LS 101) um einen einleitenden Artikel (unter dem Kapitel "Grundlagen") handelt, welcher durch die folgenden Bestimmungen konkretisiert wird. In Art. 42 KV (Kapitel "Behörden") ist sodann im Sinne einer solchen Konkretisierung ausdrücklich geregelt, welche Mitglieder einer Behörde nicht einer anderen Behörde angehören dürfen. Namentlich ist es den Mitgliedern des Kantonsrates, des Regierungsrates, der obersten kantonalen Gerichte und der kantonalen Ombudsstelle untersagt, gleichzeitig einer anderen dieser Behörden anzugehören. In Art. 42 Abs. 2 KV wird sodann festgehalten, das Gesetz könne weitere Ausstandsgründe festlegen. Nach § 25 des Gesetzes über die politischen Rechte (GPR, LS 161) liegt insbesondere Unvereinbarkeit vor hinsichtlich folgender Ämter: lit. a: Mitglied des Kantonsrates, der Oberstaatsanwaltschaft oder der Oberjugendanwaltschaft, voll- oder teilamtliches Mitglied eines obersten Gerichts sowie lit. b: Mitglied des Be-

- 8 - zirksgerichts, der Staatsanwaltschaft, der Jugendanwaltschaft, des Bezirksrates beziehungsweise Statthalterin oder Statthalter innerhalb des gleichen Bezirks, ausgenommen Mitglied der Staatsanwaltschaft und Statthalterin oder Statthalter. In § 26 GPR ist weiter festgehalten, dass Ämter und Anstellungen, die in einem unmittelbaren Anstellungs- oder Aufsichtsverhältnis zueinander stehen, unvereinbar seien. Nicht untersagt ist es demzufolge insbesondere ordentlichen Mitgliedern der Bezirksgerichte, das Amt eines Kantonsratsmitgliedes auszuüben bzw. hierfür zu kandidieren. Das Gesetz regelt die Unvereinbarkeiten abschliessend und es besteht seitens des Gerichts kein Raum, darüber hinausgehend weitere Unvereinbarkeiten festzulegen. Anders zu beurteilen

wäre die Frage lediglich dann, wenn die Gerichtsperson in der selben Sache in anderer Stellung, namentlich als Kantonsratsmitglied, tätig würde, was vorliegend indes nicht der Fall ist (vgl. zum neuen Recht Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO; vgl. zu ähnlicher Problematik auch Entscheid des Bundesgericht 1P.667/2006 vom 29. November 2006 E. 3.2). 4.2. Der Gesuchsteller rügt weiter, die Abgelehnte habe den Anschein von Befangenheit begründet, indem sie sich als Verfechterin der Hilfe für die schwächsten Mitglieder der Gesellschaft geoutet habe (act. 2 Rz 3). Dem ins Recht gereichten Internetauszug der Abgelehnten ist ein im Rahmen ihrer politischen Aktivität abgegebenes Statement zu entnehmen, wonach es die wichtigste Aufgabe einer Gesellschaft sei, ihren schwächsten Mitgliedern zu helfen. Damit sich nicht das Recht des Stärkeren durchsetze, müsse der Staat für Chancengleichheit sorgen. Dies brauche es bereits für die Kleinen und Kleinsten der Bevölkerung. So dürfe die Herkunft eines Kindes keine negativen Folgen für seine persönliche und schulische Entwicklung haben. Gerade sozial benachteiligte Familien sollten daher von einem umfassenden Kinderbetreuungsangebot profitieren. Ganz im Sinne der Chancengleichheit unterstütze sie sodann den Ausbau von Ganztageschulen (act. 4/2). Diese Aussage der Abgelehnten im Internet erfolgte vollkommen unabhängig von ihrer Tätigkeit als Richterin am Bezirksgericht Zürich und von einem konkreten Verfahren. Da sich die Abgelehnte in ihrem Statement hauptsäch-

- 9 - lich auf ein Kindesanliegen fokussierte, ihre Weltanschauung überdies sehr offen ausdrückte und dabei keinen Bezug auf das hier massgebende Scheidungsverfahren nahm, ist mit Blick auf das vorliegende Verfahren ein Anschein von Befangenheit nicht erkennbar. Generelle politische Überzeugungen und Weltanschauungen vermögen für sich alleine keinen Ausstausgrund zu begründen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst dann, wenn sich das Gerichtsmittglied in der Öffentlichkeit dementprechend pointiert äussert, sofern die Äusserung nicht in einem konkreten Bezug zu einem aktuellen Verfahren steht (vgl. BGE 118 Ia 282 E. 5e). 4.3. Dass die Abgelehnte im Rahmen des Erlasses der Verfügung vom 15. Januar 2010 zu einem für den Gesuchsteller nachteiligen Ergebnis gelangte, kann sodann mitnichten mit ihrer politischen Orientierung begründet werden. Vielmehr legte sie ihre Sicht der Dinge in besagter Verfügung in 35 Seiten ausführlich dar. Dabei ging sie entgegen der Darstellung des Gesuchstellers nicht generell von der Glaubwürdigkeit der Aussagen der Gesuchsgegnerin aus. So stellte sie bspw. im Rahmen der Unterhaltsfestlegung die Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Gesuchsgegnerin betreffend ihre notwendigen Lebenshaltungskosten fest und erachtete ihre Sachdarstellung nicht in allen Belangen als überzeugend (act. 6/78 S. 18, S. 25). Ob das Ergebnis in besagter Verfügung zutreffend ist oder nicht, kann durch die Verwaltungskommission im Ablehnungsverfahren nicht beurteilt werden, sondern oblag alleine der Rechtsmittelinstanz zu überprüfen. Die Verfügung vom 15. Januar 2010 wurde denn auch ans Obergericht des Kantons Zürich weitergezo-gen, welches diese bestätigte (act. 6/82). In der Folge trat das Bundesgericht auf das dagegen erhobene Rechtsmittel nicht ein (vgl. act. 6/101 S. 4). Insoweit wurde der Entscheid der Abgelehnten in der Sache geschützt, weshalb er sich nicht als offensichtlich parteiisch oder sonst wie haltlos erweist. Auch mit Blick auf die Verfügung vom 9. September 2011 bestehen keine Hinweise auf einen Befangenheitsanschein. Die Erwägungen darin zur begehrtten Abänderung der Unterhaltsleistung des Gesuchstellers, zur Wählung, in welcher die Unterhaltszahlungen geleistet werden müssen, sowie zur beantragten Edition von bestimmten Unterlagen erscheinen weder völlig

- 10 - unbegründet noch haltlos (act. 6/101). Im Übrigen wäre auch die diesbezügliche Rüge der falschen Würdigung mittels Rechtsmittel anzufechten gewesen. Den Anschein von Befangenheit erwecken die Erwägungen in besagter Verfügung jedenfalls nicht. 4.4. Schliesslich vermag auch die Tatsache, dass die Abgelehnte dem Gesuchsteller trotz fehlender Zuständigkeit, jedoch aus pragmatischen Gründen die Abgabe der Erklärung vom 25. August 2009 betreffend die Reisefreiheit des Sohnes nahelegte (act. 6/40), keinen Anschein von Befangenheit zu begründen. Ob eine solche Regelung sinnvoll war, ist vorliegend nicht zu prüfen, da im Ablehnungsverfahren die Prozessführung des Richters nicht zu überprüfen ist wie in einem Rechtsmittelverfahren. Prozessuale Fehler wären im Ablehnungsverfahren 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 aufwenden würde, mithin krasse und wiederholte Irrtümer vorlägen, welche als schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müssten (BGE 115 Ia 400). Nach ständiger Praxis ist selbst dann, wenn einem Richter beim Erlass eines prozessleitenden Entscheides oder einer solchen Handlung ein gravierender Fehler unterläuft, daraus ohne weitere stichhaltige Anhaltspunkte nicht auf eine Befangenheit des Richters zu schliessen. Demzufolge kann der Gesuchsteller aus der besagten Erklärung nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal es sich bei der abgegebenen Erklärung um eine zwischen den Parteien einverständlich zustande gekommene Vereinbarung handelt. Dass die Abgelehnte auf den Gesuchsteller sodann erheblichen Druck ausgeübt haben soll, die Reisegenehmigung zu unterzeichnen (act. 2 Rz 6) und dieser die Erklärung ohne diesen Druck nicht unterzeichnet hätte, ergibt sich nicht nur nicht aus dem Verfahrensprotokoll (act. 6 Protokoll S. 32), sondern erscheint auch deshalb wenig wahrscheinlich, weil die Verweigerung der Reisegenehmigung der damaligen Argumentation des Gesuchstellers, nicht der Vater des Kindes gewesen zu sein (act. 6 Protokoll S. 19), vollkommen widersprochen hätte.

- 11 - 4.5. Zusammenfassend ist damit 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 der abgelehnten Richterin 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 Entscheidung unvoreingenommen und unparteilich wird ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei ist. Das Ablehnungsbegehren wäre daher auch abzuweisen, wenn darauf einzutreten wäre. V. 1. Grundsätzlich wäre die Gerichtsgebühr gestützt auf die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 festzulegen und würde sich nach dem Streitwert des dem Ablehnungsentscheid zugrunde liegenden zivilrechtlichen Ausgangsbegehrens richten (Entscheid des Kassationsgerichts vom 24. Dezember 2010, AA090156 II. E. 4). § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (LS 211.11) sieht jedoch für Verfahren, auf die die schweizerische Zivilprozessordnung zur Anwendung gelangt, neu vor, dass die Gebühr für Ausstandsgesuche Fr. 100.- bis Fr. 7'000.- beträgt. Es rechtfertigt sich, diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Damit ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.- festzusetzen. Der Gesuchsteller, welcher die Gutheissung des Ablehnungsbegehrens beantragt hat und damit unterliegt, ist für das Verfahren kostenpflichtig. Im Weiteren ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für ihre Umtriebe eine Prozessentschädigung von Fr. 500.- zuzüglich 8 % MwSt. zu entrichten

(vgl. analoge Anwendung von § 10 Abs. 2 AnwGebV, LS 215.3).

- 12 - 2. Hinzuweisen ist sodann auf das Rechtsmittel der Beschwerde an die Re-  
kurskommission. Es wird beschlossen:

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