

ZH_OBERGERICHT VV150005 vom 29. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VV150005

FR: ZH_OBERGERICHT VV150005 du 29 octobre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT VV150005 del 29 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Im Rahmen eines am Bezirksgericht Zürich hängigen Verfahrens betreffend Ehescheidung (FE081224-L) liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 30. März 2015 beim Bezirksgericht Zürich ein Ablehnungsbegehren gegen die Bezirksrichterin lic. iur. C._____ wegen Befangenheit einreichen (act. 2). Mit Schreiben vom 31. März 2015 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, sie fühle sich nicht befangen und sie vermöge auch in Zukunft freie Entscheidungen zu fällen (act. 1).

E. 1.1

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). 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).

E. 1.2

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

- 7 - des Richters nicht zu überprüfen wie in einem Rechtsmittelverfahren (BGE 125 I 119 E. 3e S. 124; BGE 116 Ia 14 E. 5b S. 20; BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; BGE 115 Ia 400 E. 3b S. 404; BGE 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).

E. 2

Der Gesuchsteller lässt hierzu vorbringen, er habe das Gesuch zwar erst am 30. März 2015 und damit etliche Tage nach dem Erhalt der massgeblichen Verfügung, aus welcher er die Befangenheitsgründe ableite, gestellt. Dennoch habe das Gesuch als rechtzeitig zu gelten, da er zwischen dem 14. und dem 22. März 2015 an einer starken Erkältung bzw. Grippe erkrankt sei. In dieser Zeit habe er eine Beschwerde ans Obergericht des Kantons Zürich verfassen müssen. Zudem habe er am 23. März 2015 im Rahmen eines anderen Verfahrens an einer Gerichtsverhandlung teilnehmen müssen, welche er ebenfalls habe vorbereiten müssen. Unter diesen Umständen habe er das Ablehnungsbegehren nicht vor dem 30. März 2015 stellen können, weshalb es als rechtzeitig eingegangen entgegen zu nehmen sei (act. 2 Rz 1, act. 6 Rz 6).

E. 2.1

Der Gesuchsteller lässt vorbringen, die Verfügung vom 9. März 2015 enthalte zahlreiche Erwägungen, aus welchen die Voreingenommenheit der Abgelehnten hervorgehe. Über das Sistierungsgesuch habe sie sehr rasch entschieden, obwohl sie von der an einem spanischen Gericht am 10. März 2015 stattfindenden Verhandlung betreffend Klage auf Vaterschaftsaberkennung Kenntnis gehabt habe. Damit habe sie zum Ausdruck gebracht, dass sie an einer Klärung der Vaterschaft kein wahres Interesse habe. Mit ihrer Äusserung, der Grundsatz des Kindeswohls gebiete es, dass ein zumindest rechtliches Vaterschaftsverhältnis vorliege, bestätige sie ihre Voreingenommenheit, zumal daraus abgeleitet werden könne, dass der Gesuchsteller ihrer Auffassung nach für das Kind bezahlen müsse und zwar unabhängig davon, ob er tatsächlich der Vater sei oder nicht (act. 2 Rz 3).

E. 2.2

Die Gesuchsgegnerin bringt hierzu vor, der Entscheid über die Sistierung sei innert angemessener Frist ergangen. Ob er inhaltlich korrekt sei, habe die Rechtsmittelinstanz zu beurteilen (act. 4 Rz 6).

E. 2.3

Den vorinstanzlichen Akten kann entnommen werden, dass der Gesuchsteller am 10. Januar 2014 ein Sistierungsgesuch stellte, indem er beantragte, das Scheidungsverfahren sei bis zur Klärung seiner Vaterschaft an F._____ in Spanien zu sistieren (act. 7/153 S. 2). Zur Begründung brachte er vor, die Frage seiner Vaterschaft habe einen erheblichen Einfluss auf sämtliche Nebenfolgen der Scheidung. Diesbezüglich sei in G._____ [Spanien] eine Vaterschaftsaberkennungsklage eingeleitet worden (act. 7/153). In der Folge

- 8 - übermittelte die Vorinstanz die Akten infolge Eingangs einer Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich. Bis Ende Oktober 2014 war sie nicht mehr in deren Besitz (act. 7/159; act. 7/174 E. 4). Nach Eingang der Akten gewährte die Vorinstanz der Gegenpartei am 7. November 2014 das rechtliche Gehör (act. 7/174) und erliess sodann nach einmaliger Fristerstreckung die Verfügung vom 9. März 2015 (act. 7/186). Aus dem

Umstand, dass die Abgelehnte das seit dem Jahre 2008 hängige Verfahren vorantreiben wollte, nachdem sie Ende Oktober 2014 wieder in den Besitz der Akten gelangt war, kann ihr kein Vorwurf gemacht werden. Vielmehr stand ein solches Vorgehen im Einklang mit dem Beschleunigungsgebot nach § 53 ZPO/ZH. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass sie die besagte Verfügung einen Tag vor der an einem spanischen Gericht stattfindenden Verhandlung betreffend Vaterschaftsaberkennung erliess, zumal das hiesige Scheidungsverfahren nicht nur bis zur besagten Verhandlung, sondern bis zur Erledigung des spanischen Verfahrens hätte sistiert werden müssen. Dahingehend lautete denn auch der Antrag des Gesuchstellers, welcher um eine Sistierung bis zur rechtskräftigen Klärung der Vaterschaft ersuchte (act. 7/153). Ob das spanische Verfahren bereits am 10. März 2015 hätte erledigt werden können, war im Zeitpunkt des Verfügungserlasses noch völlig offen (vgl. dazu auch act. 7/186 E. II.3.3). Selbst der Gesuchsteller vermochte dazu im vorinstanzlichen Verfahren keine Angaben zu machen (act. 7/183 und 184 Rz 15). Der aktuelle Stand im spanischen Aberkennungsprozess ist denn auch im heutigen Zeitpunkt noch unklar. Die Abgelehnte begründete die Abweisung des Sistierungsantrags in der Verfügung vom 9. März 2015 sodann ausführlich und wies in diesem Zusammenhang auf die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Aberkennung durch den Kindsvater nach schweizerischem und spanischem Recht sowie auf die Möglichkeit einer Verwirkung des Rechts hin. Insbesondere hielt sie hierzu fest, der Klageanspruch des Anerkennenden erlösche ein Jahr nach der Anerkennung bzw. ein Jahr nach dem Zeitpunkt, zu welchem ein geltend gemachter Willensmangel aufgehört habe. Nachdem der Gesuchsteller bereits im Jahre 2009 die Vaterschaft an F._____ wiederholt und deutlich bezweifelt habe, er-

- 9 - scheine sein Klageanspruch auf Anfechtung der Anerkennung als verwirkt. Zudem sei noch offen, wann und gegebenenfalls mit Wirkung ab welchem Zeitpunkt über das Kindesverhältnis zwischen dem Gesuchsteller und dem Kind F._____ rechtsgültig richterlich entschieden sein werde. Diese äusserst unsichere Rechtslage rechtfertige es nicht, das seit über sechs Jahren hängige Scheidungsverfahren zu sistieren, zumal der Gesuchsteller bereits zu Beginn des Scheidungsverfahrens erhebliche Zweifel an seiner Vaterschaft gehegt habe (act. 7/186 E. II.3, insb. 3.3). Die Abgelehnte setzte sich damit mit dem Sistierungsbegehren des Gesuchstellers eingehend auseinander. Der Vorwurf, sie habe dabei eine schwere Verletzung der Richterpflichten im obgenannten Sinne begangen und dadurch den Anschein von Befangenheit begründet, überzeugt daher nicht. Selbst die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich ging in ihrem Entscheid vom 19. Juni 2015 (Verfahrensnummer PC150015-O), welcher eine Beschwerde gegen die besagte Verfügung zum Gegenstand hatte, davon aus, dass der von der Abgelehnten gewählte Weg eine vertretbare Vorgehensweise darstelle und dass der gesuchstellerischen Partei aus der Ablehnung des Sistierungsgesuchs kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil erwachse (act. 8 E. 4.2). Auch die Rechtsmittelinstanz verneinte damit indirekt eine schwerwiegende Pflichtverletzung. Der Vorwurf des Anscheins von Befangenheit erweist sich demnach als unbegründet.

E. 2.4

Gleiches gilt für die Rüge des Gesuchstellers, die Abgelehnte habe ihre Voreingenommenheit mit der Erwägung, der Grundsatz des Kindeswohls gebiete es, dass ein zumindest rechtliches Vaterschaftsverhältnis vorliege, ausgedrückt (act. 2 Rz 3, vgl. auch act. 6 S. 4). Der Gesuchsteller wiederholt diese Erwägung, ohne sich dabei auf den konkreten Zusammenhang zu beziehen, in welchem sie erfolgte. Der Verfügung vom 9.

März 2015 kann entnommen werden, dass die Abgelehnte diese Äusserung im Rahmen ihrer Erwägungen zur Frage machte, ob die spanische Regel, wonach ein Mann, welcher die Durchführung eines DNA-Tests verweigere, aufgrund seiner Säumnis als Vater gelte, auch im umgekehrten Fall zur Anwendung gelange. Sie erwog, es dürfe nicht davon ausgegangen werden, dass diese Regel im

- 10 - Rahmen einer Klage betreffend Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung e contrario zum Tragen komme, wenn sich das Kind weigere, einen DNA-Test durchzuführen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der bisherige Vater unter diesen Umständen automatisch nicht mehr als Kindsvater gelte. Dem Grundsatz des Kindeswohls entsprechend dürften die Hürden für die Anfechtung einer Anerkennungserklärung durch den Vater nämlich einiges höher liegen als diejenigen bei der Feststellung der Vaterschaft, zumal der besagte Grundsatz es gebiete, dass ein (zumindest rechtliches) Vaterschaftsverhältnis bestehe (act. 7/186 E. II.3.3). Die Erwägungen der Abgelehnten zum rechtlichen Vaterschaftsverhältnis erfolgten damit im Zusammenhang mit der Frage der automatischen Aufhebung der Vaterschaft infolge Verweigerung der Mitwirkung an einem DNA-Test durch das Kind. Die Abgelehnte wollte mit der beanstandeten Aussage einzig darlegen, weshalb die umgekehrte Anwendung der genannten Regel der Vaterschaftsvermutung aus ihrer Sicht nicht in Frage käme. Dabei verwies sie - im Rahmen einer implizit vorgenommenen Interessenabwägung - auf das Kindeswohl und das Vaterschaftsverhältnis. Hingegen war es kaum ihre Absicht, entsprechend der Darstellung des Gesuchstellers unabhängig vom Bestehen eines Vaterschaftsverhältnisses einen Zahlungspflichtigen zu bestimmen.

E. 3

Die Gesuchsgegnerin stellt die Rechtzeitigkeit der Gesuchseinreichung mit der Begründung in Abrede, ab Erhalt der Verfügung vom 9. März 2015 bis zum Krankheitseintritt seien dem gesuchstellerischen Rechtsvertreter drei Tage verblieben, in welchen er das Ablehnungsbegehren hätte stellen können. Auch nach der Beendigung der Krankheit hätte er dieses wesentlich ra-

- 4 - scher einreichen können und müssen. Zudem stelle sich die Frage, ob der Rechtsvertreter des Gesuchstellers nicht gehalten gewesen wäre, ein Arztattest einzureichen (act. 4 Rz 2 f.).

E. 3.1

Der Gesuchsteller bringt weiter vor, die Kindsmutter habe ihn im Sinne von Art. 146 StGB betrogen, indem sie die Durchführung der DNA-Tests mehrmals vereitelt habe. Sie wisse genau, dass der Gesuchsteller nicht der Kindsvater sei. Es dürfe nicht sein, dass das Kindeswohl einen ausgewiesenen Betrug, welcher die fehlende Vaterschaft beweise, überspiele. Diesen Umstand habe die Abgelehnte völlig ausser Acht gelassen, was ihre Voreingenommenheit zeige (act. 2 Rz 4).

E. 3.2

Die Gesuchsgegnerin hält hierzu fest, sie habe sich nie geweigert, einen vom Gericht korrekt angeordneten DNA-Test durchzuführen. Eine rechtskonforme gerichtliche Aufforderung sei jedoch nie erfolgt. Nach spanischem Recht müsse eine Überprüfung der Vaterschaftsanerkennung innert bestimmter Frist nach Kenntnis von Gründen, welche Zweifel an der Vater-

- 11 - schaft zu begründen vermöchten, erhoben werden. Solche Zweifel habe der Gesuchsteller spätestens seit der ersten Verhandlung am Bezirksgericht Zürich am 25. August 2009 behauptet. Die anfangs 2015 eingeleitete Vaterschaftsanfechtung sei daher aussichtslos. Ein bereits zu einem früheren Zeitpunkt eingeleitetes Vaterschaftsanfechtungsverfahren sei von Beginn weg formal falsch gewesen, weshalb das Gericht die Vorladungen zum DNA-Test in der Folge als formal falsch und hinfällig bezeichnet habe (act. 4 Rz 9).

E. 3.3

Unzutreffend ist die Darlegung des Gesuchstellers, die Abgelehnte habe sich mit diesen Vorbringen nicht auseinandergesetzt. Vielmehr hielt sie in der Verfügung vom 9. März 2015 dazu fest, die Gesuchsgegnerin habe sich im Rahmen des spanischen Verfahrens Nr. N.I.G:... zwar geweigert, Termine betreffend eine 'biologische Probe' wahrzunehmen. Das spanische Gericht habe das Verfahren aber eingestellt und sämtliche Verfahrenshandlungen für nichtig erklärt (act. 7/186 E. II.3.2). Im Weiteren wies die Abgelehnte auf die erneut eingereichte Klage des Gesuchstellers und den Verhandlungstermin am 10. März 2015 hin und erwog hierzu, der genaue Klagegegenstand sei nicht konkret dargelegt worden (act. 7/186 E. II.3.2). Die Abgelehnte setzte sich damit mit den diesbezüglichen Vorbringen des Gesuchstellers und dem Umstand der Testverweigerung durch die Gesuchsgegnerin hinreichend auseinander. Dass sie dabei keine konkreten Ausführungen zum Betrugsvorwurf machte, ist nicht von Bedeutung, da der Gesuchsteller in seiner Eingabe vom 10. Januar 2014 an die Vorinstanz selbst nicht von einem betrügerischen Vorgehen sprach, sondern einzig von einer starken Vermutung der fehlenden Vaterschaft (act. 7/153 Rz 2). Ebenso wenig brachte er den Vorwurf des Betrugs in seiner Eingabe vom 24. Februar 2015 vor (act. 7/183-184). Umstände, welche einen Anschein der Befangenheit zu begründen vermöchten, liegen somit nicht vor.

E. 4

Ausstandsbegehren können grundsätzlich während des ganzen Verfahrens gestellt werden, sind aber der klaren und gefestigten Praxis der zürcherischen Gerichte und des Bundesgerichts zufolge so früh als möglich und damit unverzüglich nach der Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes geltend zu machen. Wer den betreffenden Justizbeamten nicht unverzüglich ablehnt und sich erst später auf einen Ablehnungsgrund beruft, verwirkt den Anspruch auf den Ausstand der abgelehnten Gerichtsperson (für die kantonale Praxis: Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 98 N 4, Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich AC110010 vom 1. Juni 2012, E. III.7.2; für die Praxis des Bundesgerichts: Urteil des Bundesgerichts 4D_8/2011 vom 27. April 2011, E. 4, BGE 134 I 20 E. 4.3.1, BGE 132 II 485 E. 4.3, BGE 121 I 225 E. 3; vgl. zum neuen Recht auch Art. 49 Abs. 1 ZPO und Diggelmann in DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 49 N 3). Gleiches gilt für den Fall der rechtsmissbräuchlichen Verzögerung des Ablehnungsbegehrens (Hauser/Schweri, a.a.O., § 99 N 2; ZR 91/92 [1992/1993] Nr. 54 E. 4). Diese langjährige Praxis hat mittlerweile im neuen Recht positiv Eingang gefunden (Art. 49 Abs. 1 ZPO; Botschaft ZPO S. 7273). Dazu, wann ein Gesuch nicht mehr als rechtzeitig gilt, enthält das Gerichtsverfassungsgesetz keine Bestimmung. Das Obergericht hielt in einem Entscheid, welcher unter der schweizerischen Zivilprozessordnung erging, diesbezüglich fest, im Interesse einer raschen Klärung und eines speditiven Verfahrens könne die zur Verfügung stehende Zeit nur Tage betragen, allenfalls verlängert um Feiertage wie Weihnachten oder Neujahr. Etwas gross-

zügiger sei sie zu bemessen, wenn die Partei zuerst noch Abklärungen treffen müsse, wie bei einem häufigen Namen einer Gerichtsperson (vgl. Urteil der II. Zivilkammer RB120045-O vom 13. November 2012, E. II.4.2 f.). In Anlehnung an diese zur schweizerischen Zivilprozessordnung entwickelten

- 5 - Praxis sowie an Art. 51 ZPO kann die Gesuchseinreichung innert einer Frist von zehn Tagen noch als rechtzeitig betrachtet werden. Eine Ausnahme davon erachtet die Lehre zur schweizerischen Zivilprozessordnung insbesondere bei Unzumutbarkeit der rechtzeitigen Rüge, namentlich bei schwerer Krankheit, als angebracht (SHK ZPO-Livschitz, Art. 49 N 4 f.). Diese Ausnahme kann analog auch auf altrechtliche Verfahren angewendet werden.

E. 4.1

Der Gesuchsteller rügt weiter, die Voreingenommenheit der Abgelehnten zeige sich dadurch, dass sie sich für die Prüfung seines Begehrens um Erlass von vorsorglichen Massnahmen (Kindesschutzmassnahmen) bis zur

- 12 - Verfügung vom 9. März 2015 über ein halbes Jahr Zeit gelassen habe, um dann ihre Unzuständigkeit festzuhalten (act. 2 Rz 3). Im Weiteren ergebe sie sich daraus, dass sie ihm, dem Gesuchsteller, vorgeworfen habe, sich nicht um das Kind zu kümmern, und dass sie seinen Hinweis auf die unzureichende Liebe und Zuneigung durch die Gesuchsgegnerin als zynisch bezeichnet habe, nur weil er die Vaterschaft bestreite. Letztere könne nur gänzlich oder gar nicht bestritten werden. Eine reger Kontakt mit dem Kind sei bereits infolge der Wohnsituation ausgeschlossen (act. 2 Rz 5).

E. 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 hauptsächlich 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 Ausstandsgrund zu begründen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst dann, wenn sich das Gerichtsmittglied in der Öffentlichkeit dem-

- 18 - entsprechend pointiert äussert, sofern die Äusserung nicht in einem konkreten Bezug zu einem aktuellen Verfahren steht (vgl. BGE 118 Ia 282 E. 5e).

E. 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 weitergezogen, 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 Befangenheitsan-schein. Die Erwägungen darin zur beehrten Abänderung der Unterhaltsleistung des Gesuchstellers, zur Währung, in welcher die Unterhaltszahlungen geleistet werden müssen, sowie zur beantragten Edition von bestimmten Unterlagen er-scheinen weder völlig unbegründet noch haltlos (act. 6/101). Im Übrigen wäre auch die diesbezügliche Rüge der falschen Würdigung mittels Rechtsmittels anzufechten gewesen. Den Anschein von Befangenheit erwecken die Erwägungen in besagter Verfügung jedenfalls nicht.

E. 4.4

Schliesslich vermag auch die Tatsache, dass die Abgelehnte dem Gesuch-steller trotz fehlender Zuständigkeit, jedoch aus pragmatischen Gründen die Abga-be der Erklärung vom 25. August 2009 betreffend die Reisefreiheit des Sohnes na-helegte (act. 6/40), keinen Anschein von Befangenheit zu begründen. Ob eine sol-che Regelung sinnvoll war, ist vorliegend nicht zu prüfen, da im Ablehnungsverfah-ren die Prozessführung des Richters nicht zu überprüfen ist wie in einem Rechts-mittelverfahren. Prozessuale Fehler wären im Ablehnungsverfahren nur dann rele-

- 19 - vant, wenn ein Richter gegenüber einer bestimmten Partei offensichtlich nicht das sonst übliche Mass an Sorgfalt beim Studium und der Führung des Falles aufwen-den 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 prozesslei-tenden Entscheides oder einer solchen Handlung ein gravierender Fehler unter-läuft, 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 erhebli-chen 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 Reisege-

nehmung der damaligen Argumentation des Gesuchstellers, nicht der Vater des Kindes gewesen zu sein (act. 6 Protokoll S. 19), vollkommen widersprochen hätte."

E. 5

Aus den Akten geht hervor, dass dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers die massgebliche Verfügung am 11. März 2015 zugestellt wurde (act. 7/187/2) und er das Gesuch 19 Tage später, am 30. März 2015 (Datum Poststempel), einreichte. Bis zur geltend gemachten Erkrankung am 14. März 2015 standen ihm für die Redaktion des Ablehnungsbegehrens zwei Arbeitstage zur Verfügung. Danach war er den eigenen Angaben zufolge bis zum 22. März 2015 krank. In der Folge vergingen weitere sechs Arbeitstage, bis das Ablehnungsbegehren am 30. März 2015 der Post überbracht wurde (act. 2). Grundsätzlich hätte der Gesuchsteller das Ablehnungsgesuch den obigen Erwägungen zufolge innert rund zehn Tagen seit Empfang der Verfügung vom 9. März 2015 stellen müssen. Er benötigte hierzu indes 19 Tage. Einen Nachweis, dass die Einhaltung der Frist von zehn Tagen infolge schwerer Erkrankung unzumutbar gewesen sei, hat er nicht erbracht. Zwar offerierte er als Beweise die Befragungen seines Arztes Dr. D. _____ bzw. seines Bürokollegen, Rechtsanwalt Dr. E. _____ (act. 2 Rz 1). Eine Nachfrage bei diesen erweist sich jedoch als nicht notwendig, da ohnehin nicht von einer besonders schweren, die Gesuchseinreichungsfrist verlängernden Erkrankung auszugehen ist. Der Rechtsvertreter des Gesuchstellers hielt in seiner Eingabe vom 15. Mai 2015 selbst fest, er sei an einer schweren Erkältung bzw. Grippe erkrankt, welche einen Arztbesuch nicht erforderlich gemacht habe (act. 6 S. 3). Unter diesen Umständen erscheint es fraglich, ob das vorliegende Ablehnungsbegehren noch als rechtzeitig gestellt betrachtet werden kann. Von einer abschliessenden Klärung dieser Frage kann indes abgese-

- 6 - hen werden, da dem Ablehnungsbegehren aus nachfolgenden Gründen auch in materieller Hinsicht kein Erfolg beschieden ist. IV.

E. 5.1

Im Weiteren leitet der Gesuchsteller die Voreingenommenheit der Abgelehnten daraus ab, dass sie in der massgeblichen Verfügung seine Verpflichtung

- 14 - zur Tragung der Schulkosten ausser Acht gelassen habe. Aus dieser ergebe sich ein Recht auf einen lückenlosen Besuch der Schule (act. 2 Rz 5).

E. 5.2

In der Verfügung vom 9. März 2015 erwog die Abgelehnte hierzu, trotz der zeitweiligen grösseren Absenzen von F. _____ in der Schule lägen keine Anhaltspunkte vor, dass er seine obligatorische Schulzeit an der bisherigen Schule nicht mit Erfolg beenden könne. Dies ergebe sich sowohl aus seiner verbesserten Anwesenheitsquote als auch aus seinen schulischen Leistungen, welche nicht zu beanstanden seien (act. 7/186 E. III.4.1). Auch diese im Rahmen der Beweiswürdigung erfolgten Erwägungen der Abgelehnten hätte der Gesuchsteller mit dem Rechtsmittel der Berufung beanstanden müssen. Eine Überprüfung ihrer inhaltlichen Richtigkeit im Ablehnungsverfahren ist nicht zulässig, zumal sich aus den Akten, namentlich den aktenkundigen Schulrapporten (act. 7/165/1-4), keine Hinweise ergeben, die Abgelehnte hätte diese trotz fehlender Bezugnahme auf die erneute Abwesenheitsmeldung der Schule vom 17. September 2014 in vollkommen unhaltbarer Weise gewürdigt. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Gesuchsteller die Schulkosten offenbar vollumfänglich trägt (act. 2 Rz 5, act. 7/165/6) und die Abgelehnte

dies in der Verfügung nicht explizit erwähnte.

E. 6

Ebenso wenig ergibt sich ein Anschein von Befangenheit der Abgelehnten aus ihren im Zusammenhang mit der Kindeswohlgefährdung gemachten Er- wägungen zum angeblichen neuen Lebenspartner der Gesuchsgegnerin, H. _____ (act. 7/186 E. III.4.1; vgl. Parteivorbringen in act. 2 Rz 6, act. 6 S. 4). Selbst wenn die Abgelehnte davon absah, hierbei eine eingereichte notariell beglaubigte Erklärung eines spanischen Detektivs vom 8. Januar 2015 (act. 7/185/1-2) in die Beweiswürdigung einzubeziehen, so ergibt sich daraus noch keine schwerwiegende, einen Ablehnungsgrund begründende Pflichtverletzung. Auch hier handelt es sich um eine blosser Beanstandung der richterlichen Beweiswürdigung, für welche der ordentliche Rechtsmittel- weg hätte beschritten werden müssen.

E. 7

Der Vorwurf der verspäteten Einreichung des Fristerstreckungsgesuchs durch die Gegenpartei (act. 2 Rz 7) und die daraus implizit abgeleitete

- 15 - Pflichtverletzung der Abgelehnten vermögen sodann keinen Ablehnungs- grund zu begründen und sind ohnehin unzutreffend (act. 7/174, act. 7/175/1, act. 7/176).

E. 8

Soweit der Gesuchsteller die Voreingenommenheit der Abgelehnten sodann mit Verweis auf frühere Verfügungen begründet (act. 2 Rz 5), so kann das Ablehnungsbegehren nicht mehr als rechtzeitig gestellt gelten, zumal die Verfügungen weit vor dem 30. März 2015, dem Zeitpunkt des Ablehnungs- gesuchs, erlassen wurden (act. 7/Aktenverzeichnis). 9.1. Schliesslich bringt der Gesuchsteller vor, die Abgelehnte sei Mitglied der I. _____ [Partei] und habe für den Kantonsrat kandidiert. In diesem Zusam- menhang habe sie es sich zur wichtigsten Aufgabe gemacht, den schwächs- ten Mitgliedern der Gesellschaft zu helfen. Dabei habe sie sich dezidiert ge- gen das Recht des Stärkeren ausgesprochen. Dies bedeute, dass sie das Kindeswohl über das Gesetz stelle. Zentrales Element der institutionellen Un- abhängigigkeit sei die personelle Freihaltung des Richteramtes von Repräsen- tanten anderer Staatsorgane. Indem die Abgelehnte für den Kantonsrat kan- didiert habe, habe sie den Anschein erweckt, die richterliche Unabhängigkeit durch das Anstreben eines inkompatiblen Doppelmandates gering zu schät- zen. Gleiches gelte in Bezug auf ihre Äusserung betreffend die Unterstüt- zung der schwächsten Mitglieder. Damit habe sie sich als starke Verfechte- rin der Hilfe für die schwächsten Mitglieder der Gesellschaft geoutet und den Anschein der Unabhängigkeit verletzt. Dies komme auch in der Verfügung vom 15. Januar 2010 zum Ausdruck, in welcher sie die Aussagen der Ge- suchsgegnerin als glaubwürdiger beurteilt habe, handle es sich doch um die angeblich schwächere Partei. Dasselbe gelte für die Verfügung vom

E. 9

September 2011. In der Verfügung vom 15. Januar 2010 habe die Abge- lehnte sodann ihre Unzuständigkeit betreffend die Zuteilung der elterlichen Sorge/Obhut bzw. die Regelung des persönlichen Verkehrs festgestellt. Dennoch habe sie den Gesuchsteller unter Druck gesetzt, eine Erklärung betreffend die Reisemöglichkeiten des Kindes zu unterzeichnen. Dieses Verhalten bestätige ihre Voreingenommenheit (act. 2 Rz 8 ff.).

E. 9.2

Diese Vorbringen des Gesuchstellers wurden bereits in einem früheren Ablehnungsverfahren (VV120007-O) in Sachen der Parteien behandelt. Die Verwaltungskommission hielt in ihrem Beschluss vom 7. Februar 2013 hier- zu fest, das Ablehnungsbegehren sei insoweit verspätet eingereicht worden, weshalb darauf nicht einzutreten sei (act. 9 E. IV.3). Als ergänzende Begründung erwog sie sodann: "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 I. _____ 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 Entscheid 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 verträge 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 Bezirksgerichts, der Staatsanwaltschaft, der Jugendanwaltschaft, des Bezirksrates beziehungsweise Statthalterin oder Statthalter in-

- 17 - nerhalb 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).

E. 9.3

Auf diese Ausführungen kann im vorliegenden Verfahren verwiesen werden. Weiterungen hierzu erübrigen sich, zumal der Gesuchsteller keine darüber hinausgehenden Ablehnungsgründe vorgebracht hat.

E. 9.4

Abschliessend ist somit festzuhalten, dass die Vorbringen des Gesuchstellers zur Verfügung vom 9. März 2015 weder für sich alleine noch im Zusammenhang mit früheren Handlungen der Abgelehnten einen Ablehnungsgrund zu begründen vermögen. Den Akten können keine Anzeichen auf ein voreingenommenes Verhalten der Abgelehnten entnommen werden, 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 ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

- 20 - V. 1. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'500.- festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Der Gesuchsteller ist sodann zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für ihre Umtriebe im vorliegenden Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 880.- zuzüglich 8 % MwSt. zu entrichten (vgl. analoge Anwendung von § 10 Abs. 2 Anw-GebV vom 8. September 2010, LS 215.3). 2. Für die Rechtsmittel gilt gemäss den Übergangsbestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung 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 des Obergerichts des Kantons Zürich. Es wird beschlossen:

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