

# ZH\_OBERGERICHT VV190008 vom 26. August 2019

ZH Obergericht, 2019-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VV190008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VV190008)

FR: ZH\_OBERGERICHT VV190008 du 26 août 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT VV190008 del 26 agosto 2019

## Erwägungen

### E. 1

Im Rahmen eines am Bezirksgericht K. \_\_\_\_\_ hängigen Verfahrens betreffend Kollokationsklage (FB060002-...) stellte B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller 8) als Präsident mit Einzelunterschrift (vgl. act. 5-6) für die A. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin 1) und die C. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Gesuchstellerin 2) sowie namens D. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller 3) bzw. namens und im Auftrag von E. \_\_\_\_\_ (act. 4/3), F. \_\_\_\_\_ (act. 4/5, act. 4/7), G. \_\_\_\_\_ (act. 4/3) und H. \_\_\_\_\_ (act. 4/3; vgl. auch act. 4/34 und act. 4/35/2-5) (nachfolgend Gesuchsteller 4-7) sowie in eigenem Namen mit am 18. Januar 2019 der Post übergebener, an das Bezirksgericht K. \_\_\_\_\_ als untere Aufsichtsbehörde über das Konkursamt K. \_\_\_\_\_ adressierter Eingabe im Wesentlichen folgende Rechtsbegehren (act. 2 S. 1): "1. Ausstandsbegehren gegen J. \_\_\_\_\_, Bezirksrichter in sämtlichen hängigen Verfahren (Bezirksgericht K. \_\_\_\_\_ und unter Aufsichtsbehörde SchKG).

### E. 1.1

Die Gerichtsgebühr ist unter Hinweis darauf, dass sechs weitere, weitgehend identische Ablehnungsbegehren gestellt wurden (Geschäfts-Nr. VV190005-O bis VV190007-O sowie Nr. VV190009-O bis VV190011-O) auf Fr. 300.- festzusetzen.

### E. 1.2

Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Damit sind die Kosten des Verfahrens den Gesuchstellern aufzuerlegen.

### E. 1.3

Die Gesuchsgegnerin hat sich am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt. Mangels wesentlicher Umtriebe ist ihr keine Entschädigung auszurichten. 2. Hinzuweisen ist sodann auf das Rechtsmittel der Beschwerde an die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Zürich. Es wird beschlossen:

### E. 2

Mit Schreiben vom 28. Februar 2019 übermittelte Bezirksrichter lic. iur. J. \_\_\_\_\_ des Bezirksgerichts K. \_\_\_\_\_ die obgenannte Eingabe der Gesuchsteller an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich und gab die gewissenhafte Erklärung ab, dass er im vorliegenden Fall nicht befangen sei (act. 1). Zudem leitete er der Verwaltungskommission ein weiteres Schreiben vom 15. Januar 2019 weiter (act. 3).

- 3 -

### E. 3

Mit Verfügung vom 9. April 2019 setzte die Verwaltungskommission den Gesuchstellern und der Konkursmasse der I. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) Frist zur Stellungnahme an (act. 7). Gleichzeitig wurde der Vertreter des Gesuchstellers 3 aufgefordert, dem Gericht eine Vollmacht des Letzteren einzureichen. Nach einmaliger Fristerstreckung hielten die Gesuchsteller am 28. Mai 2019 sinngemäss an ihren Begehren fest und liessen die folgenden Anträge stellen (act. 11/1-2): "Das Obergericht des Kantons Zürich, vertreten durch den Präsidenten und/oder die Verwaltungskommission werden DRINGEND gebeten, sämtliche offenen Verfahren an ein neutrales erstinstanzliches Gericht und eine neutrale Untere Aufsichtsbehörde über das Konkursamt K. \_\_\_\_\_ zu übertragen. Es sollen nur neutrale, vom Bezirksgericht K. \_\_\_\_\_ vollständig unabhängige Personen, die vom Schweiz. Bundesgericht und auch Obergericht Zürich II. ZK geforderten öffentlichen Gerichtsverhandlungen durchführen. Die involvierten Parteien (sämtliche Grundpfandgläubiger im 1. Rang (L. \_\_\_\_\_ AG, resp. L'. \_\_\_\_\_ AG) und sämtliche Grundpfandgläubiger im 3. Rang) machen nach wie vor geltend, dass sie ein faires Verfahren durch ein neutrales Gericht (1. Instanz) laut BV, EMRK, ZGB, OR, SchKG usw. erwarten." Die geforderte Vollmacht des Gesuchstellers 3 wurde mit dem Hinweis, dass sie sich bereits in den Akten befinden müsse, nicht ins Recht gereicht (act. 11/1).

#### **E. 4**

Die Gesuchsgegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif. II. 1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfas-

- 4 - sungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO), wobei das Stellen eines Ablehnungsbegehrens kein Rechtsmittel darstellt. Auf das vorliegende Ablehnungsverfahren kommen somit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) zur Anwendung. 2. Nach § 101 Abs. 1 GVG sowie § 18 Abs. 1 lit. k Ziff. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 (LS 212.51) entscheidet die Verwaltungskommission des Obergerichts als Aufsichtsbehörde über Ausstandsbegehren, die sich gegen Mitglieder der Bezirksgerichte richten (GVG Kommentar-Hauser/Schweri, § 101 N 10 und § 106 N 1). Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen den abgelehnten Bezirksrichter zuständig. III. 1. Wie die Verwaltungskommission bereits in ihrem Beschluss vom 17. Juli 2018, Nr. VV180003-O - worauf vorliegend verwiesen werden kann - erwog, ist die Frage, ob die Gesuchstellerin 2 in den Prozess eingetreten ist oder ob die M. \_\_\_\_\_ weiterhin Partei ist, bereits seit mehreren Jahren in verschiedenen Verfahren Thema (act. 4/73 E. II.1). Bis heute wurde sie nicht entschieden. Es ist auch im aktuellen Verfahren nicht die Aufgabe der Verwaltungskommission, über die strittige Parteistellung der Gesuchstellerin 2 abschliessend zu entscheiden. Vielmehr obliegt diese Aufgabe den Richtern des Verfahrens Nr. FB060002-.... Wie bereits im Verfahren Nr. VV180003-O ist daher auch im vorliegenden Verfahren grundsätzlich von den Parteien auszugehen, welche gemäss den Akten zuletzt

im bezirksgerichtlichen Verfahren Nr. FB060002-... Parteistellung inne hatten, mit der Folge, dass anstelle der C.\_\_\_\_\_ AG eigentlich die M.\_\_\_\_\_ im Rubrum aufzuführen wäre. Da Letztere jedoch seit dem 22. September 2011 im Handelsregister gelöscht ist

- 5 - (act. 14), sind beide Firmen im Rubrum zu erwähnen (vgl. auch act. 4/74 S. 1). 2. In Bezug auf die Vollmachtserteilung des Gesuchstellers 3 ergibt sich aus den Akten Nr. FB060002-..., dass das Bezirksgericht K.\_\_\_\_\_ den Parteiwechsel durch den Gesuchsteller 3 als Gesamtrechtsnachfolger gemäss Verfügung vom 27. November 2015 vorgemerkt hat (act. 4/50 Dispositiv-Ziffer 3). Der Gesuchsteller 3 hat im Verfahren Nr. FB060002-... folglich Parteistellung inne. Der Gesuchsteller 8 hat davon abgesehen, eine Vollmacht des Gesuchstellers 3 ins Recht zu legen. Er weist jedoch in der Eingabe vom 28. Mai 2019 darauf hin, dass sich eine solche in den Akten befinden müsste (act. 11/1 S. 1). In den Akten Nr. FB060002-... befindet sich keine Vollmacht, jedoch wurde im Verfahren Nr. VV180003-O, in welchem es ebenfalls um ein Ausstandsgesuch u.a. des Gesuchstellers 3 ging (act. 4/73), eine Vollmacht des Gesuchstellers 3 beigezogen (E. II.2). Diese enthält den folgenden Passus: "Liegenschaft ...-strasse ..., K.\_\_\_\_\_ Interessengemeinschaft ... Gläubiger Vertreter im Verfahren I.\_\_\_\_\_ AG in Konkurs Verwaltung, Bewirtschaftung, Finanzierung, Re-Finanzierung, Begründung von Stockwerkeigentum, Verkauf usw. Vertretung im hängigen Konkursverfahren und alle damit zusammenhängenden Aktivitäten. Der Bevollmächtigte ist berechtigt, die Interessen der Vollmachtgeber zu vertreten, insbes. auch Akten einzusehen, rechtliche Schritte einzuleiten, alle persönlichen und wirtschaftlichen Interessen zu vertreten." Gestützt auf den offenen Wortlaut der Vollmacht, welche auch eine Vertretung im vorliegenden Verfahren zulässt, die Sachnähe des vorliegenden Verfahrens zum Prozess Nr. VV180003-O, die noch nicht allzu lange zurückliegende Unterzeichnung der Vollmacht am 14. November 2017 sowie die Darlegungen in der Eingabe vom 28. Mai 2019, wonach sich die Vollmacht in den Akten befinden sollte, rechtfertigt es sich, auf diese auch im vorlie-

- 6 - genden Verfahren abzustellen und den Gesuchsteller 3 als Partei im Rubrum zu belassen (vgl. act. 13). IV. 1. Die Gesuchsteller bringen zur Begründung ihres Ausstandsgesuchs vom 18. Januar 2019 (act. 2) zusammengefasst vor, die untere Aufsichtsbehörde über das Konkursamt K.\_\_\_\_\_ habe sich unter Federführung des Abgelehnten geweigert, ein Beschwerdeverfahren zu eröffnen. Dadurch habe sie den Gesuchstellern das rechtliche Gehör verweigert und zahlreiche materiell-rechtliche bzw. prozessuale Vorschriften missachtet. Der Abgelehnte habe sodann wegen grobfahrlässigen Handlungen, mutwilliger Schadenszufügung, Verschleppung, versuchter Vertuschung von widerrechtlichen Handlungen des Konkursamtes K.\_\_\_\_\_ und versuchter Begünstigung in den Ausstand zu treten. Er sei gegenüber den Gesuchstellern feindlich eingestellt. Alle in der Eingabe vom 2. März 2018 gemachten Ausführungen würden weiterhin gelten. Der Abgelehnte habe es unterlassen, von den im Zeitraum vom 27. April 2017 bis zum 31. März 2018 mit der L.\_\_\_\_\_ AG bzw. deren Vertretern geführten Gesprächen und erhaltenen Mitteilungen Aktennotizen zu verfassen und in die Akten abzulegen. Ebenso wenig habe er Aktennotizen von Gesprächen mit Dritten erstellt. Gleiches gelte für das Gespräch mit dem Vertreter der Gesuchsteller am 28. März 2018. Nach der Einsichtnahme in die massgeblichen Akten am 17. Januar 2019 sei der aktuelle Leitende Gerichtsschreiber am Bezirksgericht K.\_\_\_\_\_ darüber informiert worden. Der Abgelehnte gelte nicht mehr als neutral und unabhängig. Bei Ausstandsverweigerung durch den Abgelehnten sei eine Strafklage gegen ihn zu prüfen. 2. Der Abgelehnte hält in seiner

Eingabe vom 28. Februar 2019 (act. 1) fest, weder mit Vertretern der L.\_\_\_\_\_ AG bzw. deren Rechtsvertretern, noch mit Notar N.\_\_\_\_\_, noch mit nicht näher bezeichneten Drittpersonen hätten seinerseits Kontakte stattgefunden. Zutreffend sei lediglich, dass der Vertreter

- 7 - der Gesuchsteller mit ihm, dem Abgelehnten, im März 2018 ein Gespräch geführt habe. Dessen Inhalt sei indes nicht von solchem Wert gewesen, dass er die Erstellung einer Aktennotiz für notwendig gehalten hätte. Im Weiteren sei zurzeit kein aufsichtsrechtliches SchKG-Verfahren hängig, in welchem eine der im Ablehnungsgesuch aufgeführten Parteien beteiligt sei und er, der Abgelehnte, mitwirke. Das Ablehnungsbegehren sei daher unbegründet. 3. In ihrer Stellungnahme vom 28. Mai 2019 (act. 11/1-2) halten die Gesuchsteller an ihren Anträgen fest und führen im Wesentlichen aus, der Abgelehnte sei nach der bundesgerichtlichen Rückweisung zu Unrecht untätig geblieben. Seine Untätigkeit habe wohl auf der Überlegung begründet, dass die Vergleichsgespräche zwischen der L'.\_\_\_\_\_ AG und den Grundpfandgläubigern im dritten Range erfolgreich verlaufen könnten. Die Untätigkeit sei insbesondere stossend, zumal die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich festgehalten habe, dass es zu keinen weiteren Verzögerungen kommen dürfe. Im Jahre 2017 seien zwischen verschiedensten Personen Gespräche zwecks Abklärung eines möglichen Konkurswiderrufs oder Freihandverkaufs der massgeblichen Liegenschaften geführt worden. Massgebliches Thema seien die Gerichtskosten gewesen. Der Abgelehnte habe dabei im Rahmen von verschiedenen Gesprächen unterschiedliche Höhen genannt. Auch seien Gespräche mit dem Gerichtspräsidenten O.\_\_\_\_\_ geführt worden. Aktennotizen seien nicht erstellt worden. Ohne diese Kontakte hätten keine Vertragsentwürfe ausgearbeitet werden können. P.\_\_\_\_\_ der L'.\_\_\_\_\_ AG habe Exponenten der I.\_\_\_\_\_ AG erklärt, einen Teil des Vertrages dem Bezirksgericht K.\_\_\_\_\_ zur Vorprüfung zu unterbreiten. Ferner sei unzutreffend, dass B.\_\_\_\_\_ mit dem Abgelehnten nur über Ausstandsbegehren gesprochen habe. Auch die an den Tag gelegte Willkür sowie die Rechtsverzögerungen seitens des Gerichts seien thematisiert worden. Zudem habe der Abgelehnte eine im Jahre 2018 eingereichte Eingabe an die untere Aufsichtsbehörde über das Konkursamt K.\_\_\_\_\_ nicht gesetzeskonform als Aufsichtsbeschwerde registriert. Die Erklärung des Abgelehnten, nicht befangen zu sein, werde bestritten. Die hängigen Verfahren seien an

- 8 - ein neutrales Gericht bzw. an eine neutrale untere Aufsichtsbehörde zu übertragen.

#### **E. 4.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK sowie den §§ 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). 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 dabei, ob bestimmte Umstände vorliegen, die auch in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen geeignet sind, Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken. 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 Ablehnungsbegehrens liegt im freien, pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde (zum Ganzen GVG Kommentar-Hauser/Schweri, § 96 N 31).

#### **E. 4.2**

In den Ablehnungsbegehren sind die Ablehnungsgründe zu benennen und die Tatsachen bzw. Umstände, auf welche sich die Ablehnung stützt, darzulegen. Blosser Vermutungen als solche reichen nicht aus, um Ablehnungsgründe zu begründen (GVG Kommentar-Hauser/Schweri, § 100 N 3 f. mit weiterem Verweis). 5.1. Die Gesuchsteller beanstanden die Nichtanhandnahme einer Beschwerde durch das Bezirksgericht K.\_\_\_\_\_ und die damit einhergehende Verletzung von verfassungsmässigen Rechten und von Bundesgesetzen (act. 2 S. 1).

- 9 - Unklar ist, ob die Gesuchsteller daraus "lediglich" einen Ablehnungsgrund im Sinne von Antrag 1 ableiten möchten (act. 2 S. 2 oben) oder ob dieses Vorbringen überdies ihren Vorwurf der Rechtsverzögerung gemäss Antrag 2 betrifft, sie somit bei der Verwaltungskommission eine Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde erheben. Sollte Letzteres der Fall sein, so kann auf dieses Begehren mangels Zuständigkeit nicht eingetreten werden. Seit dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung sind Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerden auch bei nach bisherigem Recht zu führenden Verfahren (vgl. Art. 405 ZPO) mit dem Rechtsmittel der Beschwerde im Sinne von Art. 319 lit. c ZPO zu rügen. Zuständig zur Behandlung solcher Beschwerden sind die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Zürich (§ 10 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts und Beschluss vom 26. Juni 2019 über die Konstituierung des Obergerichts per 1. Juli 2019 [OP190014-O]). Der Verwaltungskommission obliegt hingegen keine Zuständigkeit zur Behandlung eines solchen Antrags. 5.2. Aus dem erwähnten Vorbringen ergibt sich überdies auch kein Ablehnungsgrund. Ausstandsbegehren dienen nicht dazu, eine falsche rechtliche Würdigung zu berichtigen bzw. prozessuale Fehler wie Rechtsverzögerungen oder Rechtsverweigerungen im Sinne der Nichtanhandnahme eines Verfahrens oder anderweitige Verfahrensmängel zu rügen. Vielmehr sind solche Vorbringen grundsätzlich mit den ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln geltend zu machen (GVG Kommentar-Hauser/Schweri, § 100 N 9; ZR 89 [1990] Nr. 116 E. 3b). Allfällige prozessuale Fehler führen somit 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 115 Ia 400 E. 3b; 114 Ia 153 E. 3b/bb mit Hinweisen). Unter dem Gesichtspunkt der Ablehnung

- 10 - wegen Befangenheit (§ 96 Ziff. 4 GVG/ZH) 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. 3b). Der Vorwurf der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung bezieht sich auf ein prozessuales Untätigbleiben des Abgelehnten. Ein solches vermag für sich alleine keinen

Ausstandsgrund zu begründen, zumal eine schwere Verletzung von Richterpflichten durch den Abgelehnten nicht ersichtlich ist. Dieser hat die Leitung des Verfahrens Nr. FB060002-... erst übernommen, nachdem sich die Akten über eine längere Zeit hinweg bei der Verwaltungs- kommission und der Rekurskommission des Obergerichts zur Durchführung eines Ablehnungsverfahrens befunden hatten (act. 4/73-74). Dies ergibt sich bereits aus dem am 4. April 2018 erstellten Empfangsschein zuhanden des Obergerichts, wonach der Abgelehnte damals noch die Stellung des Leitenden Gerichtsschreibers des Bezirksgerichts K.\_\_\_\_\_ inne hatte (act. 4/71). Allfällige vor diesem Zeitpunkt erfolgte Rechtsverzögerungen und Rechts- verweigerungen können dem Abgelehnten demnach nicht zur Last gelegt werden. Hinweise, dass er seit der Übernahme der Verfahrensleitung eine schwerwiegende Verletzung seiner Pflichten begangen hätte, liegen sodann keine vor. Damit erweist sich die Argumentation der Gesuchsteller als unbe- gründet bzw. vermag diese keinen Ablehnungsgrund zu begründen.

## **E. 6**

Die Gesuchsteller bringen im Weiteren vor, der Abgelehnte sei ihnen ge- genüber feindschaftlich eingestellt, da er sich mit diversen Personen und Unternehmen im Streit befinde (act. 2 S. 2). Der Abgelehnte äussert sich zu diesem Vorwurf in seinem Schreiben vom 28. Februar 2019 zwar nicht ex- plizit (act. 1), bestreitet ihn aber mit der Abgabe der gewissenhaften Erklä- rung implizit. Eine nähere Begründung für die Behauptung der bestehenden Feindschaft enthält die Eingabe der Gesuchsteller vom 18. Januar 2019 nicht. Auch ergibt sich aus den übrigen Eingaben (act. 3 und act. 11/1-2)

- 11 - nichts Klärendes. Damit bleiben die diesbezüglichen Ausführungen unsub- stantiiert, mit der Folge, dass das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes nicht hinreichend dargelegt wurde. Soweit die Gesuchsteller sodann zur Begrün- dung für das Vorliegen einer feindschaftlichen Gesinnung auf die Eingabe vom 2. März 2018 verweisen (act. 2 S. 2), so ist festzuhalten, dass diese be- reits im Verfahren Nr. VV180003-O der Verwaltungskommission des Ober- gerichts des Kantons Zürich betreffend Ablehnungsbegehren gegen zahlrei- che Gerichtsmitglieder und -Mitarbeitende des Bezirksgerichts K.\_\_\_\_\_ be- handelt und mit Beschluss vom 17. Juli 2018 erledigt wurde (act. 4/73). Der erwähnte Beschluss wurde sodann mit Urteil der Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. September 2018, Nr. KD180001- O (act. 4/74), bestätigt. Eine erneute Behandlung dieser rechtskräftig be- handelten Anliegen ist nicht mehr möglich. Darauf ist insoweit nicht einzutre- ten. 7.1. Den Anschein von Befangenheit und damit einen weiteren Ablehnungsgrund begründen die Gesuchsteller ferner damit, der Abgelehnte habe es ver- schiedentlich unterlassen, Aktennotizen zu erstellen (act. 2 S. 2 f.). Im Kon- kreten habe der Abgelehnte im Zeitraum vom 27. April 2017 bis 31. März 2018 davon abgesehen, im Rahmen von mit der L'.\_\_\_\_\_ AG, deren Mitar- beitenden und Vertretern geführter Korrespondenz Aktennotizen zu erstellen und diese zu den Akten zu nehmen. Ebenfalls fehlten Aktennotizen von Ge- sprächen mit Dritten bzw. von einem Gespräch mit dem Vertreter der Ge- suchsteller am 28. März 2018 (act. 2 S. 2). Damit beanstanden die Gesuch- steller sinngemäss, der Abgelehnte habe prozessuale Fehler begangen. 7.2. Ausstandsbegehren können grundsätzlich während des ganzen Verfahrens gestellt werden, sind aber gemäss der klaren und gefestigten Praxis der kantonalen Gerichte und des Bundesgerichts nach Treu und Glauben un- verzüglich nach der Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes geltend zu ma- chen. 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:

- 12 - Beschlüsse Verwaltungskommission OG ZH Nr. VV150003-O vom 21. November 2015 E. III.2. f. und Nr. VV120007-O vom 7. Februar 2013 E. IV.3.; GVG

Kommentar-Hauser/Schweri, § 98 N 4 und § 99 N 2; für die Praxis des Bundesgerichts: Urteil des Bundesgerichts 4D\_8/2011 vom 27. April 2011 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 4A\_485/2010 vom 3. Februar 2011 E. 2.1.3.; BGE 136 I 207 E. 3.4; BGE 132 II 485 E. 4.3; BGE 121 I 225 E. 3; BGE 117 Ia 323). Diese langjährige Praxis hat mittlerweile im neuen Recht positiv Eingang gefunden (Art. 49 Abs. 1 ZPO; Botschaft ZPO S. 7273). 7.3. Die Ausführungen der Gesuchsteller beziehen sich auf "Vorfälle", welche zahlreiche Monate bzw. über ein Jahr zurückliegen. B.\_\_\_\_\_, Gesuchsteller 8 und Vertreter der Gesuchsteller 1-7, nahm den eigenen Angaben zufolge bereits am 28. März 2018 Einsicht in die massgeblichen Akten. In seiner Eingabe vom 15. Januar 2019 führte er diesbezüglich ausdrücklich aus, am besagten Datum habe eine Akteneinsichtnahme stattgefunden (act. 3 S. 3). Sollte dem tatsächlich so gewesen sein, hätte er bereits im Rahmen dieser Akteneinsichtnahme die fehlenden Aktennotizen feststellen können und müssen. Mit dem Vorbringen der Gesuchsteller in der Eingabe vom 18. Januar 2019 wären die Rügen weder unverzüglich noch zeitnah und damit zu spät erfolgt, weshalb darauf nicht näher einzugehen bzw. nicht einzutreten wäre. Da jedoch der Abgelehnte selbst in seinem Übermittlungsschreiben vom 28. Februar 2019 lediglich festhielt, es sei beim Schalter des Bezirksgerichts zu einer Unterredung mit dem Gesuchsteller 8 und Vertreter der Gesuchsteller 1-7 gekommen (act. 1 S. 2) und auch dieser in seiner Eingabe vom 18. Januar 2019 nicht mehr von einer Akteneinsichtnahme vom 28. März 2018 sprach, sondern von einem Gespräch im Vorraum zum Schalter des Bezirksgerichts (act. 2 S. 2), erscheint es angebracht, sich mit der massgeblichen Rüge - ausgehend davon, dass sie rechtzeitig vorgebracht worden ist - in der Sache zu befassen. 7.4. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. dem Teil des Gehörsanspruchs bildenden Recht auf Akteneinsicht ergibt sich, dass über alle we-

- 13 - sentlichen Vorkommnisse in einem Prozess Akten erstellt und alle entscheidungswesentlichen Ereignisse und Tatsachen in den Akten festgehalten werden müssen (Grundsatz der Dokumentationspflicht; § 147 GVG; GVG Kommentar-Hauser/Schweri, § 141 N 1 ff.; vgl. zum neuen Recht auch DIKE Kommentar ZPO-Pahud, Art. 235 N 3). Die Dokumentationspflicht gilt auch für mit Parteien und deren Vertretern oder Drittpersonen geführte Korrespondenzen und Gespräche, sofern diese für das Verfahren von Bedeutung sind. Aus den Akten Nr. FB060002-... ergibt sich, dass das Gericht bzw. die zuständigen Gerichtsmitglieder seit dem Jahre 2017 keine Aktennotizen erstellt haben (act. 4/69-77). Die fehlenden Notizen begründet der Abgelehnte damit, dass er mit der L.\_\_\_\_ AG und ihren Vertretern sowie mit Drittpersonen keine Gespräche geführt habe (act. 1 S. 2). Die Gesuchsteller stellen dies zwar in Abrede (act. 11/1 S. 3 f.), ohne ihren Standpunkt indes hinreichend darzulegen. In ihrer Eingabe vom 15. Januar 2019 (act. 3 S. 2) beantragen sie als Beweisgrundlage lediglich die Vornahme von Einvernahmen von verschiedenen Personen, namentlich vom Abgelehnten, welcher sich diesbezüglich jedoch bereits schriftlich geäußert hat (act. 1). Inwiefern sodann allfällige Kontakte zwischen dem Bezirksgerichtspräsidenten lic. iur. O.\_\_\_\_ und dem Konkursbeamten N.\_\_\_\_ für die Begründung eines Ablehnungsgrundes gegenüber dem Abgelehnten von Relevanz sein sollten, ist nicht ersichtlich. Eine Befragung von lic. iur. O.\_\_\_\_ erübrigt sich daher ebenfalls. Schliesslich könnte selbst bei einem erfolgten Kontakt zwischen dem Abgelehnten und N.\_\_\_\_ nicht zwingend ein Anschein von Befangenheit des Ersteren

abgeleitet werden, da aus einer allfällig fehlerhaften Aussage des Abgelehnten nach derart langer Zeit nicht zwingend auf Feindschaft bzw. fehlende Unabhängigkeit geschlossen werden könnte, sondern von fehlendem Erinnerungsvermögen ausgegangen werden müsste. Von einer Befragung von N.\_\_\_\_\_ ist daher abzusehen. Ferner können den gesuchstellerischen Eingaben keine klärenden Hinweise entnommen werden, mit welchen Drittpersonen das Gericht Gespräche geführt haben soll. Die Eingaben bleiben insoweit zu wenig substantiiert. Generell gehen die dies-

- 14 - bezüglich den Ausführungen der Gesuchsteller nicht über blosser Mutmassungen hinaus. Anhaltspunkte, dass der Abgelehnte entgegen seiner Darstellung entscheidungsrelevante Vorgänge nicht mittels Aktennotiz festgehalten hätte, ergeben sich aus den Akten und dem von den Gesuchstellern Vorgebrachten sodann keine. Namentlich kann aus dem Umstand, dass offenbar seitens der L.\_\_\_\_\_ AG bzw. des Konkursamtes K.\_\_\_\_\_ ein Vertragsentwurf ausgearbeitet worden war (act. 12/5), entgegen der Ansicht der Gesuchsteller (act. 11/1 S. 4 oben) nicht abgeleitet werden, es hätten diesbezüglich mit dem Gericht im Voraus Gespräche stattgefunden. So enthält der ins Recht gereichte Vertragsentwurf (act. 12/5) keine Bestimmungen über die Höhe von allfälligen Gerichtskosten. Vielmehr befasst er sich einzig mit der Kostenverteilung, welche unabhängig von einer vorgängig geführten Korrespondenz mit dem Gericht vorgenommen werden konnte. Ferner können die Gesuchsteller aus den als act. 12/6 eingereichten Handnotizen zu den Gerichtskosten nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal unklar ist, wer dieses Dokument verfasst hat. Damit fehlt es insoweit an Anhaltspunkten für das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes. Hinsichtlich des Vorwurfs der fehlenden Dokumentation über das Gespräch zwischen dem Gesuchsteller 8 bzw. Vertreter der Gesuchsteller 1-7 und dem Abgelehnten vom 28. März 2018 bestätigt Letzterer zwar, dass ein solches (an einem ihm nicht mehr bekannten Datum) stattgefunden habe. Er stellt sich indes auf den Standpunkt, dass sich eine Aktennotiz mangels hinreichender Relevanz des Gesprächsinhalts erübrigt habe (act. 1 S. 2). Den Ausführungen der Gesuchsteller zufolge habe es sich um ein rund einstündiges Gespräch gehandelt (act. 2 S. 2). Dabei sei nicht nur das Ausstandsgesuch thematisiert worden, sondern es seien seitens des Gesuchstellers 8 bzw. Vertreters der Gesuchsteller 1-7 auch Ausführungen zu den erfolgten Rechtsverweigerungen und Rechtsverzögerungen sowie zu den willkürlichen Entscheidungen erfolgt (act. 11/1 S. 5). Der Abgelehnte selbst kann sich an den Inhalt des Gesprächs nur noch vage erinnern (act. 1 S. 2). Über welche Themen sich der Gesuchsteller 8 bzw. der Vertreter der Gesuchsteller 1-7 und der Abgelehnte am 28. März 2018 tatsächlich unterhalten haben,

- 15 - muss vorliegend nicht abschliessend geklärt werden. Denn unabhängig davon kann allein aus dem Umstand, dass sich keine Gesprächsnotiz in den Akten Nr. FB060002-... befindet, nicht auf die Befangenheit des Abgelehnten geschlossen werden. Wie dargelegt, vermag die Rüge von prozessualen Fehlern bzw. von Verfahrensmängeln für sich alleine keinen Anschein von Befangenheit zu begründen. Ohne weitere Verletzung von Richterpflichten bzw. ohne weitere Hinweise auf eine feindschaftliche Einstellung - welche vorliegend nicht substantiiert dargelegt werden konnte - bestehen damit keine Anhaltspunkte für die Begründetheit des Ablehnungsbegehrens. Gleiches gilt im Übrigen für die Rüge, das Gericht habe es zu Unrecht unterlassen, alle Parteien zu einer Referentenaudienz einzuladen (act. 2 S. 3). 8.1. Die Gesuchsteller stellen sich sodann auf den Standpunkt, in der Vergangenheit habe der Abgelehnte an zahlreichen Entscheidungen des Bezirksgerichts K.\_\_\_\_\_ mitgewirkt, sei es als Leitender Gerichtsschreiber, faktischer

Referent oder Entscheidvorbereiter etc. Die Entscheide seien von den Rechtsmittelinstanzen aufgehoben worden, weshalb der Abgelehnte nicht mehr als neutral und unabhängig gelten könne (act. 2 S. 3). 8.2. Dieser Standpunkt überzeugt ebenfalls nicht. Nach herrschender Lehre und gängiger Praxis genügt allein der Umstand, dass ein Richter an einem früheren Entscheid in der Sache mitgewirkt hat und der Entscheid in der Folge durch eine obere Instanz aufgehoben wurde, nicht, um einen Ablehnungsgrund zu begründen (GVG Kommentar-Hauser/Schweri, § 96 N 40 mit weiteren Verweisen). Umso weniger erweist sich die Tatsache, dass der Abgelehnte an Verfahren, in welchen die Gesuchsteller involviert waren, in anderer Funktion mitwirkte, für sich alleine als problematisch.

#### **E. 9**

Soweit die Gesuchsteller schliesslich ausführen, im Falle der Bestreitung eines Ablehnungsgrundes sei eine Strafklage gegen den Abgelehnten wegen Verschleppung etc. zu prüfen (act. 2 S. 3), so sei festgehalten, dass Strafanzeigen bei den Strafverfolgungsbehörden, d.h. bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft, einzureichen sind. Die Verwaltungskommission ist für die Eröffnung einer Strafuntersuchung hingegen nicht zuständig. Es obliegt

- 16 - den Gesuchstellern, bei den zuständigen Behörden eine entsprechende Anzeige zu erstatten. Die Verwaltungskommission wird diesbezüglich jedenfalls nicht tätig.

#### **E. 10**

Abschliessend ist demnach festzuhalten, dass sich das Ablehnungsbegehren als unbegründet erweist, weshalb es abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Auf die übrigen Vorbringen, namentlich die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde, ist sodann nicht einzutreten. V.

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