



Kass.-Nr. AA080063/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 8. Mai 2008

in Sachen

X.

Gesuchsteller, Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Staat Zürich und Gemeinde Y.

Gesuchsgegner, Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Gemeindesteueramt Y.

betreffend

**Ablehnung von Einzelrichter lic. iur. Z., Bezirksgericht Bülach,
in den Verfahren EB070465-468, GR010010 und GA040028**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Verwaltungs-
kommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. März 2008
(VV080004/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.a) Mit Eingabe vom 17. Januar 2008 stellte der Beschwerdeführer (Beklagter und Gesuchsteller) im Rahmen der vier von den Beschwerdegegnern (Kläger und Gesuchsgegner) vor Bezirksgericht Bülach gegen ihn geführten Rechtsöffnungsverfahren (ER Proz.-Nr. EB070465, EB070466, EB070467 und EB070468) über die Forderungsbeträge von Fr. 54'367.45, Fr. 288'004.--, Fr. 5'425.-- und Fr. 3'290.-- (je nebst aufgelaufenem Zins) gegen den streitbefassten Einzelrichter lic. iur. Z. ein Ausstandsbegehren (OG act. 1), welches dieser mit Schreiben vom 23. Januar 2008 zuständigshalber an die Verwaltungskommission des Obergerichts (Vorinstanz) überwies; zugleich gab der Abgelehnte im Sinne von § 100 Abs. 1 GVG die gewissenhafte Erklärung ab, dass aus seiner Sicht kein Ausschluss- oder Ablehnungsgrund gegen ihn vorliege (OG act. 3).

b) In der Folge wurde dem Beschwerdeführer mit obergerichtlicher Verfügung vom 28. Januar 2008 gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO eine zehntägige Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von Fr. 850.-- angesetzt, unter der Androhung, dass im Säumnisfall auf das Ablehnungsbegehren nicht eingetreten würde; überdies wurde ihm Gelegenheit zur freigestellten Stellungnahme zur einzelrichterlichen Erklärung vom 23. Januar 2008 gegeben (OG act. 5). Mit Eingabe vom 13. Februar 2008 beantragte der Beschwerdeführer alsdann, ihm die Kautionsanzahlung ganz oder in erheblichem Masse zu erlassen, und er nahm Stellung zur gewissenhaften Erklärung des abgelehnten Einzelrichters (OG act. 7). Am 8. März 2008 beschloss die Vorinstanz unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers, dessen Gesuch um Erlass der Kautionsanzahlung abzuweisen und mangels Kautionsleistung auf das Ablehnungsbegehren nicht einzutreten (OG act. 11 = KG act. 2).

c) Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 14. März 2008 zugestellten (OG act. 13) Beschluss richtet sich die vorliegende, fristwährend (vgl. § 287 ZPO) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 8. April 2008 (KG act. 1), von deren Eingang den Parteien und den Vorinstanzen mit Schreiben vom 11. April 2008 Kenntnis gegeben wurde (KG act. 4). Damit verlangt der Beschwerdeführer in der

Sache selbst die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gutheissung seines Ausstandsbegehrens (KG act. 1 S. 2, Antrag 2).

d) Da sich die Beschwerde aus den nachstehend darzulegenden Gründen (vgl. Erw. 2) sofort als unzulässig erweist, kann – nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 3 und 5) – von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, sie den Beschwerdegegnern zur freigestellten Beantwortung und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO). Ferner wird mit dem vorliegenden Beschluss über die Beschwerde selbst auch das sinngemässe Gesuch des Beschwerdeführers um Verzicht auf Kautonierung im Kassationsverfahren hinfällig (vgl. KG act. 1 S. 2, Antrag 1).

2.a) Vorab stellt sich die Frage nach der Beschwerdefähigkeit des angefochtenen vorinstanzlichen Beschlusses, die eine Prozess- bzw. Rechtmittelvoraussetzung betrifft und daher im Zusammenhang mit der Eintretensfrage von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 f. zu § 108 ZPO, N 4 vor §§ 259 ff. ZPO; ZR 96 Nr. 127).

b) Auch wenn der angefochtene vorinstanzliche Beschluss nicht durch das streitbefasste Gericht selbst, sondern aufgrund der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung (§ 101 Abs. 1 GVG) durch dessen Aufsichtsinstanz gefällt wurde, stellt er materiell einen prozessleitenden Entscheid (über die Frage des Ausstands einer Justizperson) dar, welcher im Rahmen der vor Bezirksgericht Bülach hängigen Rechtsöffnungsverfahren ergangen ist (ZR 100 Nr. 3, Erw. II/1/b; 95 Nr. 82; RB 1996 Nr. 68; SJZ 1977, S. 378, Erw. 3/e; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 6 Rz 16).

Zwar gehen Lehre und Rechtsprechung davon aus, dass prozessleitende Entscheide, mit denen ein Ausstandsbegehren abgelehnt wurde, die Voraussetzungen von § 282 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO regelmässig erfüllen und daher grundsätzlich selbständig anfechtbar sind (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6a zu § 282 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach

zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 6; Walder-Richli, a.a.O., § 6 Rz 16; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 7 zu § 101 GVG). Dasselbe dürfte auch gelten, wenn – wie hier – auf ein derartiges Begehren mangels Vorliegens einer Prozessvoraussetzung, wozu insbesondere auch die fristwahrende Leistung einer eingeforderten Kautions gehört (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 73 ZPO), gar nicht eingetreten wurde. Überdies stellt die Beurteilung eines Ablehnungsbegehrens gemäss gefestigter Praxis funktionell einen Akt der Rechtsprechung (und nicht der Justizverwaltung) dar, womit die (selbständige) Beschwerdefähigkeit des angefochtenen Beschlusses an sich auch unter dem Aspekt von § 284 Ziff. 2 ZPO nicht in Frage stünde (ZR 100 Nr. 3, Erw. II/1; RB 1977 Nr. 32; s.a. Walder-Richli, a.a.O., § 6 Rz 16; von Rechenberg, a.a.O., S. 8; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 7 zu § 281 ZPO und Anhang II, N 20 zu §§ 95 f. GVG; Hauser/Schweri, a.a.O., N 7 zu § 101 GVG).

Die Beschwerde ist indessen aus einem anderen Grund nicht zulässig: Der angefochtene (prozessleitende) Beschluss der Vorinstanz ist im Rahmen von vier vor dem (gemäss § 23 Abs. 1 GVG in Verbindung mit § 213 Ziff. 2 ZPO sachlich zuständigen) Einzelrichter im summarischen Verfahren hängigen Rechtsöffnungsverfahren ergangen. Gemäss § 272 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO ist eine Erledigungsverfügung, mit welcher der bezirksgerichtliche Einzelrichter im summarischen Verfahren über die Rechtsöffnung entscheidet, (von einer hier nicht vorliegenden Ausnahme abgesehen; vgl. dazu ZR 106 Nr. 18) nicht mit Rekurs anfechtbar. (Gegen den einzelrichterlichen Rechtsöffnungsentscheid steht vielmehr lediglich die Nichtigkeitsbeschwerde an die III. Zivilkammer des Obergerichts offen; vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 272 ZPO; ZR 106 Nr. 18, Erw. II/2; s.a. § 43 Abs. 1 GVG.) Dementsprechend werden im vorliegenden Rechtsstreit die Erledigungsentscheide in der Sache selbst, d.h. die summarrichterlichen Entscheide über die Rechtsöffnungsbegehren, nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde(n) an das Kassationsgericht weitergezogen werden können. Steht aber gegen den Erledigungsentscheid einer bestimmten Instanz die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht nicht offen, versteht sich von selbst, dass auch ein im betreffenden (hier: Rechtsöffnungs-)Verfahren ergangener prozessleitender Entscheid

nicht an das Kassationsgericht weitergezogen werden kann (Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 64). Oder genereller formuliert: Ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (an das Kassationsgericht) in einem bestimmten Verfahren "in der Sache selbst" abgeschlossen (d.h. kann der Endentscheid in der Sache selbst nicht an das Kassationsgericht weitergezogen werden), ist sie es nach feststehender Praxis auch hinsichtlich allfälliger Neben- oder Inzidentverfahren (z.B. bezüglich Entscheiden betreffend Ablehnung, unentgeltliche Rechtspflege, Fristwiederherstellung usw., die innerhalb eines solchen Verfahrens ergehen); denn im Inzidentverfahren können den Parteien nicht mehr Rechtsmittel zur Verfügung stehen als im betreffenden Hauptverfahren selbst (vgl. insbes. RB 1989 Nr. 22; 1997 Nr. 88; Kass.-Nr. 2001/139 vom 10.6.2001 i.S. B.c.K., Erw. 4/b; 2000/379 vom 30.11.2000 i.S. M.c.D.; 98/100 und 98/101 vom 10.3.1998 i.S. B.c.K., je Erw. 2 [m.w.Hinw.]; 96/574 vom 18.2.1997 i.S. A.c.M., Erw. 2.3; s.a. Kass.-Nr. 2001/053 vom 30.4.2001 i.S. C.c.V., Erw. II/2/a; BGE 119 Ib 412 ff. ["Einheit des Prozesses"] mit Anmerkung Schwander in AJP 1994, 390 ff.). Mangels kassationsgerichtlicher Zuständigkeit zur Überprüfung der Erledigungsentscheide in der Sache selbst steht somit auch gegen den angefochtenen (Zwischen-)Entscheid (betreffend Ausstand) die Beschwerde an das Kassationsgericht nicht offen, worauf die Vorinstanz den Beschwerdeführer im Übrigen ausdrücklich hingewiesen hat (KG act. 2 S. 3 f., Erw. 6). Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 79; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 491, 494 und 504).

c) Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass § 194 Abs. 2 GVG vorliegend nicht zur Anwendung gelangt und daher auch von einer Weiterleitung der Beschwerde (KG act. 1) an die als Kassationsinstanz in Rechtsöffnungssachen grundsätzlich zuständige III. Zivilkammer des Obergerichts abzusehen ist: Zwar sind nach dieser Vorschrift Eingaben, die innerhalb der Frist erfolgten, aus Irrtum aber an eine unrichtige zürcherische Gerichtsstelle gerichtet sind, von Amtes wegen an die zuständige Stelle weiterzuleiten. Die Weiterleitungspflicht nach § 194 Abs. 2 GVG setzt indessen voraus, dass die Gerichtsinstanz, an die weitergeleitet werden soll, zur Behandlung der weiterzuleitenden Eingabe nicht offensichtlich

unzuständig oder das damit (am falschen Ort) erhobene Rechtsmittel nicht von vornherein unzulässig ist (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 11 zu § 194 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15a vor §§ 259 ff. ZPO). Nachdem die gesetzlichen Bestimmungen zur sachlichen Zuständigkeit der (Zivil-)Gerichte einen (selbständigen) Weiterzug von Entscheiden (auch der Verwaltungskommission) des Obergerichts mit Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht aber nicht vorsehen (vgl. § 43 Abs. 1 GVG), könnte auch das Obergericht (mangels eines beschwerdefähigen Anfechtungsobjekts) nicht auf die vorliegende Beschwerde eintreten, womit sich eine Weiterleitung erübrigt.

Immerhin sei der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es ihm freisteht, im Rahmen eines allfälligen Weiterzugs der bezirksgerichtlichen Erledigungsentscheide mittels Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht (vgl. vorstehende Erw. 2/b) den nicht selbständig anfechtbaren (Zwischen-)Entscheid der Verwaltungskommission vom 8. März 2008 mitanzufechten bzw. von der hierfür zuständigen (III. Zivil-)Kammer auf das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO überprüfen zu lassen (vgl. RB 1996 Nr. 68; Walder-Richli, a.a.O., § 6 Rz 16; Hauser/Schweri, a.a.O., N 7 zu § 101 GVG; s.a. § 282 Abs. 2 ZPO).

3. Bloss ergänzend bleibt anzumerken, dass die Beschwerde auch dann von der Hand gewiesen werden müsste, wenn der angefochtene Entscheid beschwerdefähig wäre:

a) So stellt das Kassationsverfahren seiner besonderen Natur nach keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem besonderen Mangel, nämlich einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet, d.h. zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme oder auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts beruht. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeits-

gründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die vorinstanzliche Ansicht bestritten und ihr die eigene Auffassung entgegengestellt wird. Vielmehr sind in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein näher darzulegender Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zu den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO; ZR 81 Nr. 88, Erw. 6).

b) Die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) vermag den eben skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde in keiner Weise zu genügen. Abgesehen davon, dass darin bloss pauschal auf die früheren Eingaben des Beschwerdeführers vom 17. Januar 2008 (OG act. 1) und vom 13. Februar 2008 (OG act. 7) verwiesen wird (KG act. 1 S. 2, Ziff. 3), lassen dessen Ausführungen auch in inhaltlicher Hinsicht eine rechtsgenügende Bezugnahme auf die den vorinstanzlichen Entscheid tragenden Erwägungen (insbes. KG act. 2 S. 3, Erw. 4-5) vermissen; von einer eigentlichen argumentativen Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz gegebenen Begründung (wonach der Beschwerdeführer dem Staat rechtskräftig auferlegte Kosten schulde und daher kautionspflichtig sei, ein Erlass der Kautionsleistung zu verwerfen und auf das Ausstandsbegehren mangels fristwahrender Kautionsleistung unter ausgangsgemässer Kostenaufgabe nicht einzutreten sei) kann erst recht keine Rede sein. Ebenso wenig zeigt der Beschwerdeführer mit seinen weitestgehend appellatorischen Vorbringen zur Frage des Vorliegens eines Ausstandsgrundes hinreichend konkret auf, dass und inwiefern der ange-

fochtene Beschluss zu seinem Nachteil an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leiden sollte. Überdies scheint er zu verkennen, dass die Vorinstanz das Ausstandsbegehren gar nicht materiell geprüft hat und die in der Beschwerde thematisierte Ausstandsfrage somit gar nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheids war. Vielmehr drehte sich dieser lediglich um die Kautionspflicht des Beschwerdeführers für das Ausstandsverfahren und die Rechtsfolgen der Nichtleistung der ihm auferlegten Kautions. Insofern gehen die Ausführungen in der Beschwerdeschrift auch an der Sache vorbei. Auf die Beschwerde könnte demnach auch mangels rechtsgenügender Begründung nicht eingetreten werden (§ 288 ZPO).

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens in Anwendung der auch im Rechtsmittelverfahren geltenden allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) dem mit seinen (Rechtsmittel-)Anträgen unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 406, Anm. 6/a), wobei sich die Festsetzung der (sämtliche Kosten umfassenden) Gerichtsgebühr nach den Ansätzen der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen revidierten Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 richtet (vgl. § 19 GGebV). Da den Beschwerdegegnern vor Kassationsgericht keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, fällt die Zusprechung einer Prozessentschädigung ausser Betracht.

5. Beim vorliegenden Beschluss, der das Verfahren (als gesamtes) nicht abschliesst, handelt es sich (in der Terminologie des BGG) um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 92 BGG in einer vermögensrechtlichen Zivilsache. Damit (und weil der Rechtsweg gegen Zwischenentscheide dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel folgt; vgl. BGer 4A_113/2007 vom 28.8.2007, Erw. 2.2; 5A_85/2007 vom 17.4.2007, Erw. 1.2; 5A_531/2007 vom 9.11.2007, Erw. 1.2) unterliegt er (jedenfalls insoweit, als er die Verfahren EB070465 und EB07066 betrifft, deren Streitwert rund Fr. 54'000.-- bzw. Fr. 288'000.-- beträgt) der ordentlichen Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG (vgl. § 51 Abs. 1 lit. c und Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

(Ob aufgrund des Umstands, dass für alle vier Rechtsöffnungsverfahren ein einziger Entscheid ergeht, die [ordentliche] Beschwerdefähigkeit uneingeschränkt und insbesondere auch insoweit zu bejahen sei, als Letzterer im Rahmen der Verfahren EB070467 und EB07068 ergeht [vgl. Art. 52 BGG], oder ob angesichts des in diesen Verfahren unter Fr. 30'000.-- liegenden Streitwerts [unter dem Vorbehalt von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG] diesbezüglich lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG zulässig sei, hätte das Bundesgericht zu entscheiden.) Hingegen findet die Vorschrift von Art. 100 Abs. 6 BGG (betreffend den Beginn der Anfechtungsfrist für den Beschluss der Vorinstanz) mangels Zulässigkeit der vorliegenden Kassationsbeschwerde grundsätzlich keine Anwendung (BGE 134 III 92 ff., Erw. 1.2 und 1.4), wobei gegebenenfalls vom Bundesgericht zu entscheiden wäre, ob die in diesem Punkt unzutreffende Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz (vgl. KG act. 2 S. 4, Disp.-Ziff. 6) hieran etwas zu ändern vermag.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.
Allenfalls ist daneben (mit Bezug auf die Verfahren EB070467 und EB070468) innert derselben Frist auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG zulässig.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Bülach (ad EB070465-468), je gegen Empfangs-schein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: