

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 20. Mai 2020

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner,

betreffend

**Pfändung Anteilsschein Nr. 1
am Kapital der Baugenossenschaft B.** _____
(Beschwerde über das Betreibungsamt B. _____)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 11. Februar 2020
(CB190025)

Erwägungen:

1. a) Gestützt auf ein Fortsetzungsbegehren des Kantons Zürich, vertreten durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte, für eine Forderung von Fr. 1'700.– zuzüglich Fr. 73.30 bisherige Kosten, Fr. 280.– Rechtsöffnungskosten und Fr. 489.50 Pfändungskosten gegenüber dem Schuldner A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) vollzog das Betreibungsamt B. _____ in Abwesenheit des Schuldners am 8. November 2019 im Amtlokal die Pfändung Nr. 2 (Betreibung Nr. 3). Gepfändet wurde "CHF 5'000.00 Anteilschein Nr. 1, Anteil des Schuldners am Kapital der Baugenossenschaft B. _____, mit Sitz in B. _____, C. _____-Str. ... Mitgliedschaftsrecht und Austrittsrecht" und zu einem Wert von Fr. 5'000.– in der Pfändungsurkunde aufgeführt (act. 2/6). Der Baugenossenschaft wurde die Pfändung mit Schreiben vom 8. November 2019 angezeigt (act. 6/24). Die Pfändungsurkunde wurde dem Beschwerdeführer am 12. November 2019 zugestellt (act. 6/1).

b) Mit Eingabe vom 20. November 2019 (Poststempel) focht A. _____ die Pfändungsurkunde mit Beschwerde an (act. 1). Mit Urteil vom 11. Februar 2020 wies das Bezirksgericht Dietikon als Untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war (act. 21). Dagegen erhob er mit Eingabe vom 22. Februar 2020 (Poststempel) Beschwerde und verlangte (act. 22 S. 2).

"Der Beschwerdeführer beantragt eine komplett neue Beurteilung des beanstandeten Urteils. Weiter wird beantragt, dass dies ohne diese aufgeführten Richter stattfinden wird, und zwar mit neutralen, unbeeinflussten und unabhängigen Richtern.

Der Beschwerdeführer möchte nochmals festhalten, dass der **Richter D. _____ vollumfänglich von meiner Person befangen** ist und der Beschwerdeführer mit ihm nichts mehr zu tun haben möchte.

Dementsprechend weise ich das vorliegende Urteil zur gänzlichen Überarbeitung und Verbesserung an die Vorinstanz zurück."

- c) Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde mit der Befangenheit des vorsitzenden Richters, Bezirksrichter lic. iur. D. _____ und verlangt dessen Ausstand. Gemäss dem gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG und § 18 EG SchKG i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG sinngemäss anwendbaren Art. 49 Abs. 2 ZPO nimmt die betroffene Gerichtsperson zu einem Ausstandsge-such Stellung. Da dies grundsätzlich auch gilt, wenn der Ausstand erst im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht wird, erging mit Verfügung vom 7. April 2020 (act. 25) eine Aufforderung zur Stellungnahme an Bezirksrichter lic. iur. D. _____, der dieser mit Eingabe vom 15. April 2020 nachkam (act. 27). Mit Verfügung vom 17. April 2020 erhielt der Beschwerdeführer Gele-genheit, sich dazu zu äussern (act. 28), welche er in der Folge nutzte (act. 30).
2. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Kon-kurssachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kan-tone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerde-verfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sach-verhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen seit Mitteilung des Entscheides beim Obergericht zu erheben (Art. 18 Abs. 1 SchKG). Art. 319 ff. ZPO sind dabei sinngemäss anwendbar (§ 84 GOG).
- b) In Anwendung von Art. 322 ZPO ist auf die Einholung einer Beschwerde-antwort zu verzichten.
3. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend ge-

macht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO, vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4; OGer ZH PS180175 vom 18. Dezember 2018, Erw. 4.3.4; BGer 5A_605/2011 vom 8. November 2011, Erw. 3.2).

4. Der Beschwerdeführer führte in seiner Beschwerde unter dem Titel "Formelles" aus, der Inhalt des Urteils sei niederschmetternd, herabsetzend und diskriminierend. Der Inhalt sei so dargestellt worden, als sei der Beschwerdeführer ein Aussätziger und ohne Rechte. Der Beschwerdeführer werde als Nichtsnutz und Lügner dargestellt. Mit den mitwirkenden Richtern E._____ und der Ersatzrichterin F._____ habe er bis jetzt nicht zu tun gehabt. Unter dem Titel "Begründung" führte der Beschwerdeführer aus, er habe bereits im Verfahren, das zum Urteil vom Juni 2012 geführt habe, das Vergnügen mit D._____ gehabt. Da habe nichts zusammen gepasst. In jener Verhandlung sei ebenfalls alles gegen seine Person ausgelegt worden und nur er sei der Dumme gewesen. Im Verfahren, das mit Urteil vom März 2015 erledigt worden sei, habe er ebenfalls das Vergnügen mit D._____ gehabt, der ihn abermals komplett durch den Dreck gezogen und von oben herab behandelt habe. Hier seien sie arg aneinander geraten und er habe sich gewehrt. Im Verlaufe der Verhandlung habe er - der Beschwerdeführer - erklärt, die Verhandlung müsse abgebrochen werden. Er habe den Richter auf seine Befangenheit gegenüber ihm angesprochen. Dieser habe ihn nur höhnisch ausgelacht. Die Verhandlung sei dann kurzerhand geschlossen worden. Das Urteil sei entsprechend vernichtend ausgefallen. Was das angefochtene Urteil betreffe, so habe er nie gewusst und es sei auch nie kommuniziert worden, dass D._____ mitwirke und zudem noch als Vorsitzender. An der vorgängigen Beschwerde und Stellungnahme an die Vorinstanz halte er vollumfänglich und unmissverständlich fest. Das Urteil sei gestützt darauf neu zu fällen (act. 22 sinngemäss).
5. Der Beschwerdeführer beschränkt seine Ausführungen in der Beschwerdeschrift darauf, die Befangenheit von Bezirksrichter D._____ ihm gegenüber

aufzuzeigen. Damit will der Beschwerdeführer erreichen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

6. a) Der Beschwerdeführer wirft dem Gericht u.a. vor, er habe bis zum Vorliegen des Endurteiles nicht mitgeteilt zu haben, dass Bezirksrichter D._____ bei der Entscheidfällung mitwirke.

b) Dem ist entgegen zu halten, dass der Beschwerdeführer kein Anrecht darauf hat, dass ihm die Zusammensetzung des Spruchkörpers vorgängig mitgeteilt wird. Wird die Prozessleitung im schriftlichen Verfahren an ein Gerichtsmitglied delegiert, erhalten die Parteien regelmässig erst im Endurteil Kenntnis von der (vollen) Gerichtsbesetzung. Sinngemäss macht der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen ein Ausstandsgesuch geltend. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

7. a) Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch das Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV). Zu den Ausstandsgründen enthält das SchKG in Art. 10 eine eigene Regelung. Diese gilt auch für die Mitglieder der Aufsichtsbehörden. Zum Verfahren über Ausstandsgesuche gegenüber den Aufsichtsbehörden findet sich im SchKG dagegen keine Bestimmung. Nach der Praxis der Kammer richtet sich dieses Verfahren daher (aufgrund der genannten Verweise) nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung. Gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO hat eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten, wenn ein Ausstandsgrund vorliegt. Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Macht die Partei einen Ausstand nicht unverzüglich geltend, so verliert sie den Anspruch auf Ablehnung (BGE 134 I 20 E. 4.3.1). Ein Ausstandsgesuch gegen einen erstinstanzlichen Richter ist deshalb grundsätzlich bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens zu stellen. Nur falls dies nicht möglich ist, beispiels-

weise weil einer Partei die Gerichtsbesetzung erst mit dem Endentscheid, wie vorliegend, mitgeteilt wird, kann ein Ausstandsgrund im Rechtsmittelverfahren oder einem Revisionsverfahren geltend gemacht werden. Sind die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Ausstandsgrundes gegen eine erstinstanzliche Gerichtsperson im Rechtsmittelverfahren erfüllt und kommt die Rechtsmittelinstanz zum Schluss, dass ein Ausstandsgrund gegeben war, so hat sie den vorinstanzlichen Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Aufgrund der formellen Natur der Ausstandsregeln ist eine Heilung im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (BK ZPO I- RÜETSCHI, Art. 51 N 9).

Die Beamten und Angestellten der Betreibungs- und der Konkursämter sowie die Mitglieder der Aufsichtsbehörden dürfen keine Amtshandlungen vornehmen in eigener Sache sowie in Sachen von ihnen aus persönlichen oder rechtlichen Gründen nahestehenden Personen (Art. 10 Abs. 1 Ziff. 1-3 SchKG). Zudem dürfen sie in Angelegenheiten nicht tätig sein, in denen sie aus anderen Gründen befangen sein könnten (Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG). Der letztgenannte Tatbestand erfasst weitere, nicht typisierte Interessenkonflikte. Er soll die Unabhängigkeit der mit der Zwangsvollstreckung betrauten Personen sichern. Befangenheit im Sinne dieser Generalklausel ist immer dann anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit einer der in Art. 10 SchKG erwähnten Personen zu erwecken. Es braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass diese tatsächlich befangen sind. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen (BGer 5A_81/2010 vom 29. April 2010 Erw. 5.2 unter Hinweis auf BGE 124 I 121 Erw. 3a S. 123 und BGE 125 II 541 Erw. 4a S. 544 f.). Der Ablehnungsgrund der Befangenheit ist immer dann gegeben, wenn eine vernünftig denkende Person bei objektiver Betrachtung nicht mehr mit einer unparteiischen Beurteilung ihres Begehrens rechnen kann. Hat dagegen eine Partei bloss subjektiv die Auffassung, ein Richter oder Beamter stehe ihr nicht unparteiisch gegenüber, ohne dass für diese Meinung objektiv Gründe

sprechen würden, muss das Ausstandsbegehren als unbegründet abgewiesen werden (LGVE-1977-I-381 mit weiteren Hinweisen).

- b) Das Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers richtet sich in der Beschwerdeschrift ausschliesslich gegen den Vorsitzenden bzw. Gerichtspräsidenten lic. iur. D._____. Gestützt auf die Ausführungen des Beschwerdeführers käme lediglich der Ausstandsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG in Frage. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Vernehmlassung zur Stellungnahme des Gerichtspräsidenten sinngemäss geltend macht, auch gegenüber Ersatzrichter lic. iur. F._____ bzw. den "Kumpanen" von lic. iur. D._____ bestehe ein Ausstandsgrund (act. 30 S. 3-4), wurden diese Behauptungen nach Ablauf der Rechtsmittelfrist vorgebracht, weshalb sie unbeachtlich bleiben.
8. a) Bezirksrichter lic. iur. D._____ führte in seiner Stellungnahme zum Ausstandsgesuch vom 15. April 2020 u.a. aus, er fühle sich in keiner Art und Weise als befangen, in einem Verfahren mit dem Beschwerdeführer als Verfahrenspartei in richterlicher Funktion mitzuwirken. Im Zeitpunkt der Fällung des angefochtenen Urteils vom 11. Februar 2020 sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er zu einem früheren Zeitpunkt - notabene vor 5 bzw. 8 Jahren - Urteile in Verfahren gefällt habe, an welchen der Beschwerdeführer als Partei beteiligt gewesen sei. Eine interne Recherche habe nun ergeben, dass er tatsächlich im Verfahren Gesch.-Nr. EB120168 (Urteil vom 29. Juni 2012 betreffend Rechtsöffnung) und im Verfahren Gesch.-Nr. EB150042 (Urteil vom 6 März 2015 betreffend Rechtsvorschlag / neues Vermögen) als Einzelrichter geamtet habe. Dass er sich auch heute nicht mehr an die Details dieser Verhandlungen zu erinnern vermöge, dürfte wohl nachvollziehbar sein, wenn man sich vergegenwärtige, dass er jährlich an insgesamt mehreren hundert Fällen als Einzelrichter oder Teil des Spruchkörpers mitwirke. Festgehalten werden könne, dass die erwähnten Urteile nicht angefochten worden seien bzw. die Klage des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 265a Abs. 4 SchKG gegen das Urteil vom 6. März 2015 zufolge Rückzuges der Klage am 11. Dezember 2015 als erledigt abgeschrieben worden sei. Es sei

ihm nicht erinnerlich, dass er den Beschwerdeführer in der von ihm ausgeführten Art behandelt hätte. Dies entspreche in keiner Weise seinem Umgang mit den Parteien. Wenn der Beschwerdeführer dies anders empfunden habe, möge dies auf seiner spezifischen Wahrnehmung beruhen. Dass diese kaum den objektiven Gegebenheiten entspreche, ergebe sich seines Erachtens aus diversen Umständen. Einerseits sei darauf hinzuweisen, dass die obgenannten Entscheide von ihm nicht angefochten worden seien. Sodann komme hinzu, dass die schriftlichen Entscheidbegründungen den Vorwurf des Beschwerdeführers nicht stützten. Ferner sei zu erwähnen, dass das Erinnerungsvermögen des Beschwerdeführers durchaus angezweifelt werden dürfe, sei ihm doch - entgegen seiner Darstellung - entgangen, dass der am angefochtenen Entscheid mitwirkende Ersatzrichter lic. iur. F. _____ (notabene zusammen mit ihm) bereits am Verfahren Gesch.-Nr. CB160006 mitgewirkt habe (Urteil vom 22. Juni 2016), wobei die (damalige) Beschwerde des Beschwerdeführers teilweise gutgeheissen worden sei. Schliesslich sei auch die Bezeichnung des Inhalts des angefochtenen Urteils als "niederschmetternd, herabsetzend und diskriminierend" ebenso ungerechtfertigt wie der Vorwurf, der Beschwerdeführer werde als "Aussätziger", "Nichtsnutz und Lügner" dargestellt. Dies komme weder explizit noch sinngemäss im Urteil zum Ausdruck. Der Beschwerdeführer habe auch nicht näher ausgeführt, auf welche Formulierung konkret sich dieser Vorwurf beziehe (act. 27).

b) In seiner Stellungnahme vom 30. April 2020 hält der Beschwerdeführer daran fest, dass Bezirksrichter D. _____ befangen sei, und wirft ihm vor, er weiche aus (act. 30).

9. Soweit der Beschwerdeführer mit dem Resultat früherer Entscheide nicht einverstanden war, hätte er dagegen ein Rechtsmittel ergreifen können. Der Anschein einer Befangenheit lässt sich damit nicht glaubhaft machen (vgl. dazu BGE 117 Ia 372 Erw. 2c S. 374 mit Hinweisen). Eben so wenig lässt der Umstand, dass eine Gerichtsinstanz einen Entscheid fällt, der einer Partei nicht genehm ist, diese als befangen erscheinen. Einfache Rechtsfehler können mit dem gehörigen Rechtsmittel angefochten und korrigiert werden.

Vorliegend sind keine Fehler ersichtlich - und werden auch nicht geltend gemacht -, die derart krass wären, dass sie den erstinstanzlichen Vorsitzenden als befangen erscheinen lassen könnten. Daran ändert insbesondere auch der Versuch des Beschwerdeführer nichts, Bezirksrichter D._____ bösen Willen zu unterstellen. Der Beschwerdeführer bezieht den Verlauf der Verhandlung im Jahr 2015 und ihr Ergebnis offenbar auf seine Person und leitet daraus eine Voreingenommenheit bzw. Feindschaft i.S. von Art. 47 Abs. 2 lit. f ZPO von Bezirksrichter D._____ daraus ab. Damit gibt er lediglich seine subjektive Sichtweise wieder, was besonders deutlich in der wertenden Charakterisierung des Lachens von Bezirksrichter D._____ als "höhnisch" zum Ausdruck kommt. Während eine Gerichtsverhandlung für eine Partei in der Regel eine Ausnahmesituation ist, so dass ein solches subjektives Erleben nachvollziehbar ist, stellen sie für einen Richter Alltag dar, wie die Stellungnahme von Bezirksrichter D._____ deutlich macht, und ist ihr Verlauf daher - von krassen Ausnahmeereignissen abgesehen, wie hier keines behauptet wird - von vornherein nicht geeignet, um die Vermutung einer professionellen richterlichen Distanz und Unparteilichkeit zu erschüttern. Der subjektive Eindruck des Beschwerdeführers begründet daher keinen objektiven Anhaltspunkt für eine Befangenheit. Der Umstand, dass seinen Anträgen nicht gefolgt worden war, berechtigt noch keine Ablehnung des Gerichtspräsidenten. Dass der Bezirksrichter etwa aus persönlichen, sachfremden Motiven handeln würde und sich dabei nicht vom Ziel leiten liesse, einen sachgerechten Entscheid zu fällen, vermag die Beschwerde nicht aufzuzeigen.

10. Andere Gründe für eine Rückweisung werden keine geltend gemacht. Die Beschwerde, mit der eine Rückweisung an die Vorinstanz verlangt wird, ist deshalb abzuweisen.
11. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 22, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt B._____, je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **10 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
22. Mai 2020