

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS240148-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 4. November 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ **AG**,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin

betreffend **Ausstand**

Beschwerde gegen einen Beschluss und ein Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen vom 27. Juni 2024 (BV230034)

Erwägungen:

1.1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) erhob mit Eingabe vom 21. Juli 2023 Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl vom 28. November 2022 in der Betreuung Nr. 1. Mit Urteil vom 4. April 2024 (act. 10/2) wies das Bezirksgericht Horgen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (Geschäft Nr. CB230016-F) diese Beschwerde ab. Der Beschwerdeführer erhob gegen den Entscheid Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Die Beschwerde wurde mit Urteil vom 11. Juli 2024 (act. 10/3; Geschäft Nr. PS240077-O) abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

1.2. Im Rahmen des obgenannten erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens gegen den Zahlungsbefehl stellte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. Dezember 2023 (vgl. act. 1 und 2/1-3) beim Bezirksgericht Horgen ein "Begehren um Ausstand des Bezirksgerichtes Horgen/Gerichtsleitung". Die II. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend Vorinstanz) eröffnete infolgedessen ein Ausstandsverfahren (Geschäft Nr. BV230034-F). Sie trat mit Beschluss vom 27. Juni 2024 auf das Ausstandsbegehren gegen das Bezirksgericht Horgen nicht ein, soweit es sich auf Gerichtspersonen bezog, die nicht der I. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen angehören, und wies das Ausstandsbegehren gegen die Gerichtspersonen der I. Abteilung und/oder die Gerichtsleitung mit Urteil vom 27. Juni 2024 (act. 4 = act. 7 = act. 9) ab. Hiergegen ergriff der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. Juli 2024 (act. 8 bis act. 10/2-4) Beschwerde und beantragte:

"Es sei festzustellen [...], dass der im Urteil vom 4. April 2024 (**vgl. Beilage 2, Geschäfts Nr. CB230016**) mitwirkende Gerichtspräsident wegen Anscheins der Befangenheit am Verfahren als Vorsitzender nicht hätte teilnehmen dürfen."

1.3. Die Akten des vorinstanzlichen Ausstandsverfahrens sowie des Verfahrens CB230016 wurden beigezogen (act. 1–5; act. 12). Da sich die Beschwerde des Beschwerdeführers als offensichtlich unbegründet erweist, kann in Anwendung

von Art. 322 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet und ohne Weiterungen entschieden werden.

2.1. Das Verfahren über Ausstandsgesuche gegen Mitglieder von Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich gemäss Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 83 ff. GOG nach den Vorschriften der ZPO, soweit das SchKG keine eigene Regelung enthält. Gemäss Art. 50 ZPO befindet sich zunächst das Gericht bzw. die Behörde – vorliegend nach § 127 lit. c GOG das als untere kantonale Aufsichtsbehörde amtierende Bezirksgericht – über den Ausstand. Dieser Entscheidung ist sodann gemäss § 84 GOG mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO bei der Oberinstanz anfechtbar (OGer ZH, PS180198 vom 19. November 2018, E. 4.2; OGer ZH, PS170245 vom 8. November 2017, E. 2.2 m.w.H.; OGer ZH, PS140047 vom 24. März 2014, E. 2). Mit Beschwerde kann geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewandt oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (vgl. Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung in Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Der Beschwerdeführer verlangte vor Vorinstanz den Ausstand des "Bezirksgerichtes Horgen/Gerichtsleitung" im Verfahren CB230016. Dabei beantragte er einerseits, das Verfahren sei einem nicht befangenen Richter zuzuteilen, andererseits verlangte er, die Sache sei an ein benachbartes Gericht zur Entscheidung zuzuweisen (vgl. act. 1). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren beantragt der Beschwerdeführer neu die Feststellung, dass der Gerichtspräsident Dr. iur. R. Nadig (fortan Gerichtspräsident) im Verfahren CB230016 wegen Anscheins der Befangenheit nicht als Vorsitzender hätte mitwirken dürfen (act. 8). Ob diese Änderungen zulässig ist, kann offen bleiben, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist.

3.1. Der Beschwerdeführer begründete sein Ausstandsgesuch vor Vorinstanz zum einen damit, dass das "Bezirksgericht Horgen/Gerichtsleitung" ihn am 15. Juli 2021 bei der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (nachfolgend: Aufsichtskommission) wegen angeblicher Verstösse gegen die Be-

rufsregeln verzeigt habe. Die Aufsichtskommission habe mit Beschluss vom 7. Oktober 2021 die Vorwürfe des Einreichens von Eingaben an das Gericht während einer gemeldeten Krankheitsphase sowie des unkooperativen Verhaltens nicht an die Hand genommen. Bezüglich des Vorwurfs des Handelns ohne Vollmacht habe die Aufsichtskommission ein Disziplinarverfahren eröffnet, das Verfahren sei jedoch mit Beschluss vom 7. Juli 2022 eingestellt worden. Durch die Verzeigung von haltlosen Vorwürfen bei der Aufsichtskommission ergebe sich der Anschein der Voreingenommenheit des "Bezirksgericht Horgen/Gerichtsleitung" (act. 1 S. 1 f.). Zum anderen begründete der Beschwerdeführer das Ausstandsge-such damit, dass "das Bezirksgericht Horgen" ihn im Strafverfahren GG210006-F verurteilt habe, wobei "das Bezirksgericht Horgen" die Beweiswürdigung in einer voreingenommenen Art und Weise willkürlich zu Lasten des Angeklagten und unter Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" geführt habe (act. 1).

3.2. Die Vorinstanz kam im Entscheid vom 27. Juni 2024 zusammengefasst zum Schluss, die Ablehnung des Personals des Bezirksgerichtes Horgen "en bloc" in einem Beschwerdeverfahren der unteren Aufsichtsbehörde sei nicht zulässig, da vor der unteren Aufsichtsbehörde nie alle Richterinnen und Richter des Bezirksgerichtes Horgen mitwirken würden. Daher trat sie auf das Ausstandsbegehren gegen die Gerichtspersonen, welche nicht auf der unteren Aufsichtsbehörde/l. Abteilung bzw. in der Gerichtsleitung tätig sind, nicht ein (act. 7 E. 8).

Weiter erwog die Vorinstanz, der Beschwerdeführer mache keine Ausführungen dazu, welche Personen mit seinem Ausstandsbegehren konkret gemeint seien. Er führe lediglich pauschal aus, dass es sich bei der Verzeigung um haltlose und nicht stichhaltige Vorwürfe handle, welche zu einer Befangenheit führten. Die Meldung von Vorfällen, welche anwaltliche Berufsregeln verletzen könnten, stelle keinen Ausstandsgrund dar. Gestützt auf Art. 15 BGFA seien Gerichts- und Verwaltungsbehörden gar verpflichtet, bei der zuständigen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (fortan Aufsichtskommission) entsprechende Vorfälle zu melden. Dass die angezeigten Vorfälle von der Aufsichtskommission – mehrheitlich ohne inhaltliche Überprüfung – erledigt worden seien, sei kein Hinweis auf das Vorliegen eines Ausstandsgrundes. Der Beschwerdeführer ver-

kenne, dass eine Einstellung bzw. Nichtanhandnahme des Verfahrens seitens der Aufsichtsbehörde nicht per se gleichzusetzen sei mit haltlosen und nicht stichhaltigen Vorwürfen. Überdies seien die im Strafverfahren mit der Geschäfts-Nr. GG210006-F mitwirkenden Gerichtspersonen nicht der Gerichtsleitung zugehörig. Weshalb die angezeigten Vorwürfe konkret zu einem Ausstandsgrund geführt haben sollten, habe der Beschwerdeführer nicht begründet (act. 7 E. 9).

3.3. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz in Bezug auf das Ausstandsbegehren gegen das gesamte Bezirksgericht Horgen wird vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift vom 26. Juli 2024 nicht beanstandet, weshalb es dabei bleibt.

Ferner stimmt der Beschwerdeführer den vorinstanzlichen Erwägungen zu, wonach eine Aufsichtsanzeige per se noch keinen Ausstandsgrund darstelle. Er macht aber geltend, es könne nicht sein, dass völlig haltlose und auf den ersten Blick als falsch erkennbare Vorwürfe nicht als Anzeichen einer Befangenheit gedeutet würden. Der Gerichtspräsident habe die falschen Vorwürfe in derart eklatanter Weise vorgebracht, dass sich auch einem unabhängigen Dritten der Anschein der Befangenheit aufdränge. Dieser Eindruck werde durch den Kontrollbesuch des Gerichtspräsidenten in der einzelrichterlichen Verhandlung im Strafverfahren GG210006 vom 22. Juli 2021 verstärkt. Es sei der Anschein entstanden, der Gerichtspräsident habe die zuständige Einzelrichterin zu einem Schuldspruch gegen ihn drängen wollen (act. 8 S. 2).

3.4. Die Ausstandsgründe ergeben sich aus Art. 10 Abs. 1 Ziff. 1-4 SchKG, wobei zur Konkretisierung der Generalklausel in Ziffer 4 Lehre und Rechtsprechung zu Art. 47 ZPO herangezogen werden können (BSK SchKG II-Peter, 3. Aufl., Art. 10 N. 11). Bei einem Mitglied der Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (fortan Mitglied) ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in seine Unparteilichkeit zu erwecken. Hierzu gehören namentlich Tatsachen, die auf eine feindliche Einstellung des Mitglieds gegenüber einer oder mehreren Parteien hindeuten (vgl. Art. 10 Abs. 1 Ziffer 4 SchKG und Art. 47 Abs. 1 Bst. f. ZPO "andere Gründe, insbesondere [...] Feindschaft"). Diesbezüglich muss nicht nachgewiesen werden, dass das Mitglied

tatsächlich befangen ist. Vielmehr genügt es, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit bzw. Feindschaft und die Gefahr einer Voreingenommenheit des Mitglieds objektiv zu begründen vermögen. Mit Blick auf die Garantie des gesetzlichen Richters (vgl. Art. 30 Abs. 1 BV) und im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV) müssen diese Umstände hinreichend substantiiert behauptet bzw. glaubhaft gemacht werden; pauschale, nicht weiter begründete Behauptungen können keinen Ausstand zur Folge haben (BGer 5A_81/2010 vom 29. April 2010, E. 5.2 m.w.H.; OGer ZH, PC150047 vom 21. August 2015, E. 3.3.1). Dieser Begründungsobliegenheit (vgl. auch Art. 321 Abs. 1 ZPO) – die auch für Verfahren gilt, in denen der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung kommt – kommt eine Partei insbesondere dann nicht nach, wenn sie zu Ausstandsgründen Urkunden einreicht bzw. deren Beizug beantragt, in der Rechtsschrift jedoch nicht hinreichend konkretisiert und erläutert, worauf in diesen Urkunden Bezug genommen wird und inwiefern sie einen Ausstandsgrund belegen (vgl. BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 4.2; CHK ZPO-Sutter/Seiler, Art. 321 N. 13 und 15).

3.5.1. Gemäss Art. 15 BGFA sind kantonale Gerichts- und Verwaltungsbehörden verpflichtet, der zuständigen Aufsichtsbehörde Vorfälle zu melden, welche die Berufsregeln verletzen könnten. Wie die Vorinstanz (vgl. act. 9 E. 9) und der Beschwerdeführer (act. 8 S. 2) richtig ausgeführt haben, stellen Aufsichtsanzeigen mit Blick auf diese Meldepflicht für sich genommen keinen Ausstandsgrund dar, auch wenn sie sich im Nachhinein als unbegründet erweisen. Vielmehr müssen zur blossen Tatsache einer Anzeige Umstände hinzutreten, die auf einen erheblichen aktuellen persönlichen Konflikt ("Feindschaft") des Richters mit der Partei hindeuten und die richterliche Unparteilichkeit in einem laufenden Verfahren in Frage stellen (vgl. OFK ZPO-Urbach, Art. 47 N. 11; ZK ZPO-Wullschleger, Art. 47 N. 32; BGE 134 I 20 E. 4.3.2; OGer ZH, KD120007-O vom 24. September 2012, E. 3.6).

3.5.2. Der – vormals als Anwalt tätige – Beschwerdeführer beschränkt sich in seiner Beschwerdeschrift erneut darauf, pauschal zu wiederholen, dass in der Aufsichtsanzeige vom 15. Juli 2021 "völlig haltlose und auf den ersten Blick er-

kennbar falsche Vorwürfe" erhoben worden seien. Dies sei laut Beschwerdeführer "in derart eklatanter Weise" erfolgt, dass sich auch einem unabhängigen Dritten der Anschein von Befangenheit aufdrängen müsse (act. 8 S. 2). Welche Vorwürfe konkret haltlos bzw. auf den ersten Blick falsch gewesen seien, führt der Beschwerdeführer hingegen nicht aus. Ebenfalls legt er (erneut) nicht dar, inwiefern die Aufsichtsanzeige "in derart eklatanter Weise" falsch gewesen sein soll, dass sie auf den Anschein der Befangenheit schliessen liessen. Alleine aus der Tatsache, dass gewisse Vorwürfe nicht Anhand genommen und andere eingestellt wurden, lässt sich weder schliessen, dass diese "haltlos" oder "auf den ersten Blick erkennbar falsch" gewesen wären noch dass ein Ausstandsgrund vorliegt. Aus dem Beschluss der Aufsichtskommission vom 2. November 2023 geht vielmehr hervor, dass im Zeitpunkt der Aufsichtsanzeige ein Konnex der strafrechtlichen Vorwürfe gegen den Beschuldigten zur anwaltlichen Tätigkeit nicht ausgeschlossen werden konnte und ein hinreichender Verdacht auf eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA (gewissenhafte und sorgfältige Berufsausübung) bestand (act. 2/1 E. 7). Von haltlosen Vorwürfen kann daher nicht gesprochen werden. Die Vorinstanz ging somit zurecht davon aus, dass der Beschwerdeführer nicht hinreichend begründete, weshalb die Anzeige zu einem Ausstandsgrund geführt haben soll.

Der Vorwurf, der Gerichtspräsident habe im Strafverfahren GG210006 einen "Kontrollbesuch" gemacht und die zuständige Einzelrichterin zu einem Schuldspruch gedrängt, ist im Beschwerdeverfahren neu und damit unzulässig (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es erübrigen sich daher Weiterungen dazu.

3.5.3. Damit fehlt es an hinreichend substantiierten Vorbringen, die auf den Anschein der Befangenheit bzw. eine feindliche Einstellung der Gerichtsleitung bzw. des Gerichtspräsidenten gegenüber dem Beschwerdeführer hindeuten würden. Folglich erübrigt sich der Beizug der vom Beschwerdeführer als Beweismittel offerierten Akten betreffend das Strafverfahren und die Aufsichtsverfahren. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind keine Kosten zu erheben (Art. 20a

Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

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 und die Vorinstanz, an die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz unter Beilage des Doppels der Beschwerdeschrift, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
7. November 2024