

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS250076-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

Urteil vom 14. April 2025

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

Beschwerdegegner,

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

betreffend **Konkurseröffnung / Ausstandsgesuch**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 25. Februar 2025 (EK250040)

Erwägungen:

1.

1.1. Am 25. Februar 2025 fand vor dem Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) eine Verhandlung betreffend Konkursöffnung für die Betreuung Nr. ... statt. Anwesend war der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) in Begleitung von Frau E. _____ als Vertrauensperson (Prot. Vi. S. 1). Anlässlich der Verhandlung tilgte der Beschwerdeführer die Konkursforderung durch Zahlung an das Konkursgericht (Prot. Vi. S. 2, act. 4 S. 2). Mit Urteil vom 25. Februar 2025 wies die Vorinstanz – soweit vorliegend von Relevanz – das Konkursbegehren ab (Dispositiv-Ziff. 1, act. 4 = act. 5/10).

1.2. Mit Eingabe vom 25. Februar 2025 (Poststempel vom 26. Februar 2025, nachfolgend: Eingabe vom 26. Februar 2025) wandte sich der Beschwerdeführer an die Vorinstanz und reichte ein Ausstandsbegehren gegen den Einzelrichter, Vizepräsident lic. iur. M.Meili, ein (act. 3). Mit Schreiben vom 21. März 2025 überwies die Vorinstanz das Ausstandsgesuch der hiesigen Kammer zwecks weiterer Prüfung (act. 2).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1 - 12). Das Ausstandsgesuch ist offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Stellungnahme von Vizepräsident lic. iur. M.Meili verzichtet werden kann (DIKE ZPO-DIGGELMANN, 3. Aufl. 2025, Art. 49 Fn. 16 m.V.a. BGer 5A_600/2012 vom 16. November 2012 E. 2.2 f.; OGer ZH RB180036 vom 13. März 2019 E. 2.5.). Den Beschwerdegegnern ist mit dem vorliegenden Urteil eine Kopie des Ausstandsgesuchs zuzustellen. Die Sache ist spruchreif und es kann ohne Weiterungen entschieden werden.

2.

2.1. Die Eingabe vom 26. Februar 2025 haben sowohl der Beschwerdeführer als auch Frau E. _____ unterschrieben. Frau E. _____ war nicht Partei des vorin-

stanzlichen Verfahrens EK250040 betreffend Konkursöffnung, weshalb sie auch im vorliegenden Verfahren nicht als Partei fungiert.

2.2. Sowohl die ZPO (vgl. Art. 47 ff. ZPO) als auch das SchKG (Art. 10 SchKG) umfassen Regeln zur Ausstandspflicht. Gemäss der Praxis der hiesigen Kammer unterliegen Gerichtspersonen, die als Mitglieder der Aufsichtsbehörde handeln, der Ausstandsregelung gemäss Art. 10 SchKG (OGer ZH PS140047 vom 24. März 2014 E. 2.1.; PS170245 vom 8. November 2017 E. 2.2.). Eine Gerichtsperson, die gemäss dem SchKG zur Entscheidung befugt ist und nicht als Mitglied der Aufsichtsbehörde handelt, unterliegt jedoch den Ausstandsregeln der ZPO (BSK SchKG I-PETER, 3. Aufl. 2021, Art. 10 N 4; KUKO SchKG-MÖCKLI, 2. Aufl. 2014, Art. 10 N 2; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4. Aufl. 2024, Rz. 114; SK SchKG-WEINGART, 4. Aufl. 2017, Art. 10 N 8). Vizepräsident lic. iur. M.Meili, gegen den sich das Ausstandsgesuch richtet, handelte an der Verhandlung vom 25. Februar 2025 als Konkursrichter, weshalb die Ausstandsregeln gemäss Art. 47 ff. ZPO anwendbar sind.

2.3.

2.3.1. Der Beschwerdeführer führt in seiner Eingabe vom 26. Februar 2025 einleitend aus, er stelle hiermit in Wiederholung des schon mündlich an der Verhandlung gestellten Ausstandsbegehrens auch noch schriftlich und begründet das Begehren, Vizepräsident lic. iur. M.Meili habe in den Ausstand zu treten und die Verhandlung sei zu wiederholen.

Als Ausstandsgrund macht er geltend, Vizepräsident lic. iur. M.Meili sei anlässlich der Verhandlung emotional völlig ausser Kontrolle geraten. Er habe Frau E._____ angeschrien sowie mit der Faust auf den Gerichtstisch geschlagen und damit Frau E._____ genötigt, ihren Vortrag betreffend Nichtigkeit des Zahlungsbefehls abubrechen. Kurze Zeit später habe er dieses Verhalten mit der Schwerhörigkeit von Frau E._____ begründet. Zudem habe er den Ausführungen der Protokollführerin, wonach die Verhandlung aufgezeichnet worden sei, widersprochen bzw. verneint (act. 2 Rz. 1 - 4).

2.3.2. Gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Entdeckt eine Partei den Ausstandsgrund an einer Gerichtsverhandlung, so muss sie die Ablehnung noch während dieser Verhandlung beantragen (OGer ZH RT190009 vom 24. Mai 2019 E. 2.e; Botschaft ZPO, BBl 2006 7221, 7273; Bericht VE ZPO, S. 31; WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm u.a., ZPO Komm., 4. Aufl. 2025, Art. 49 N 7; BSK ZPO-WEBER, 4. Aufl. 2024, Art. 49 N 3; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 49 N 4; CR CPC-TAPPY, 2. Aufl. 2019, Art. 49 N 11). Wer die Gerichtsperson nicht "unverzüglich" ablehnt, nachdem er vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat, verwirkt seinen Ablehnungsanspruch (BGE 136 I 207 E. 3.4 m.w.H.). Insbesondere kann nicht bis nach dem Abschluss des Verfahrens zugewartet werden, um dann das Ausstandsbegehren im Gewand eines Rechtsmittels gegen den Entscheid des Sachgerichts zu stellen. Wird indessen der Ausstandsgrund erst mit dem Endentscheid entdeckt, so ist der Ausstand im Rechtsmittel gegen den Entscheid geltend zu machen (BGE 139 III 466 E. 3.4.).

Das Gesuch kann sowohl schriftlich als auch mündlich gestellt werden (BSK ZPO-WEBER, 4. Aufl. 2024, Art. 49 N 2a). Es muss in bestimmter konkreter Form das Ausstandsbegehren enthalten. Die blosser Erklärung, die Gerichtsperson sei befangen, genügt nicht und stellt folglich kein Ausstandsbegehren dar (WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm u.a., ZPO Komm., 4. Aufl. 2025, Art. 49 N 1 m.V.a. BGer 1P.108/2001 vom 11. Juli 2001 und 5F_6/2019 vom 11. November 2019 E. 3.2.; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 49 N 2; KUKO ZPO-KIENER, 3. Aufl. 2021, Art. 49 N 3 m.V.a. BGer 1A_17/2007 vom 7. März 2007 E. 4.; ZPO annotée/Kurzkommentar-MORET, 2023, Art. 49 N1).

2.3.3. Den einleitenden Ausführungen des Beschwerdeführers, er habe bereits an der Konkursverhandlung ein Ausstandsbegehren gegen Vizepräsident lic. iur. M.Meili gestellt, kann nicht gefolgt werden. Gemäss dem Protokoll der Konkursverhandlung machte Frau E._____ ausschweifende Ausführungen zu den Unannehmlichkeiten der Betreuungshandlungen, woraufhin Vizepräsident lic. iur.

M.Meili sie mit erhobener Stimme unterbrach und darlegte, dass diese Ausführungen für die vorliegende Verhandlung von keiner Relevanz seien. Daraufhin brachte der Beschwerdeführer vor, er halte Vizepräsident lic. iur. M.Meili für befangen, woraufhin Letzterer den Beschwerdeführer darauf hinwies, es sei ihm freigestellt, ein Ausstandsbegehren zu stellen. Gemäss dem Protokoll der Konkursverhandlung stellte der Beschwerdeführer daraufhin kein Ausstandsbegehren, sondern Vizepräsident lic. iur. M.Meili erläuterte ihm nochmals die Möglichkeiten (Prot. Vi. S. 3).

Wie sich aus dem vorinstanzlichen Protokoll ergibt, erklärte der Beschwerdeführer anlässlich der Konkursverhandlung lediglich, er halte Vizepräsident lic. iur. M.Meili für befangen. Diese Erklärung stellt kein Ausstandsbegehren dar. In der Eingabe vom 26. Februar 2025 stellte der Beschwerdeführer hingegen die mit einer Begründung versehenen Anträge, Vizepräsident lic. iur. M.Meili habe in den Ausstand zu treten und die Konkursverhandlung sei zu wiederholen (vgl. act. 3). Somit stellte der Beschwerdeführer erstmals mit seiner Eingabe vom 26. Februar 2025 ein Ausstandsbegehren.

2.3.4. Sein Ausstandsgesuch begründet der Beschwerdeführer mit dem Verhalten von Vizepräsident lic. iur. M.Meili anlässlich der Konkursverhandlung. Ob das Ausstandsbegehren damit noch während der Verhandlung zu stellen gewesen wäre oder ob auch das gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers noch am Tag der Verhandlung verfasste und am nächsten Tag der Post übergebene Ausstandsgesuch fristgerecht erfolgte, kann offenbleiben, da im vorliegenden Fall von vornherein kein Ausstandsgrund zu sehen ist.

2.4. Der Beschwerdeführer wirft Vizepräsident lic. iur. M.Meili vor, Frau E. _____ mit lauter Stimme aufgefordert zu haben, ihren Vortrag abubrechen, sowie mit der Faust auf den Tisch geschlagen zu haben. Allerdings hatte gemäss dem vorinstanzlichen Protokoll Frau E. _____ anfangs der Verhandlung mitgeteilt, dass sie schwerhörig sei und ihr Hörgerät vergessen habe (Prot. Vi. S. 2). Vor diesem Hintergrund lässt sich zwanglos erklären, dass Vizepräsident lic. iur. M.Meili mit erhobener Stimme sprach bzw. Frau E. _____ in ihren ausschweifenden Ausführungen mit einer gewissen Nachdrücklichkeit unterbrach. Ein Ausstandsgrund gemäss

Art. 47 SchKG ist nicht zu erkennen. Auch aus allfälligen unterschiedlichen Äusserungen des Richters und der Gerichtsschreiberin zum Vorliegen einer Tonbandaufnahme liesse sich entgegen dem Beschwerdeführer nicht auf Befangenheit schliessen. Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen.

3.

3.1. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 600.– festzusetzen (§ 9 Abs. 1 GebV OG).

3.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, da der Beschwerdeführer unterliegt und den Beschwerdegegnern im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Das Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 3, sowie an das Bezirksgericht Horgen, Konkursgericht, je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'318.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am: