

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150143-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Urteil vom 10. September 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung (Ausstand)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Gerichtspräsidenten am Bezirksgericht
Meilen vom 22. Juli 2015 (BV150010-G)**

Erwägungen:

1. a) Im Rahmen des am Bezirksgericht Meilen mit Urteil vom 16. Juni 2015 abgeschlossenen Rechtsöffnungsverfahrens EB150184-G stellte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 8. Juni 2015 beim Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Meilen ein Ausstandsgesuch gegen die Bezirksrichterin lic. iur. C. _____ wegen Befangenheit (Urk. 1). In der Folge wurde der Bezirksrichterin lic. iur. C. _____ und der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 9. Juni 2015 Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 2). Die Gesuchsgegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Bezirksrichterin C. _____ gab die gewissenhafte Erklärung ab, es liege kein Ausstandsgrund vor und sie fühle sich nicht befangen (Urk. 4). Ihre Vernehmlassung wurde den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 6/1-2 und 7/1-2). Mit Urteil vom 22. Juli 2015 wies der Gerichtspräsident des Bezirksgerichts Meilen (Erstinstanz) das Ausstandsgesuch des Gesuchstellers ab (Urk. 8 = Urk. 11).

b) Dagegen erhob der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 5. August 2015 fristgerecht Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 10 S. 1):

- "1. Die Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts vom 22.07.2015 und Rückverweis/Wiedereröffnung des Verfahrens ans Bezirksgericht Meilen.
2. Die Aufhebung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Bezirksgerichts Meilen.
3. Die Entbindung der Richterin C. _____ am BG Meilen vom Mandat wegen Befangenheit.
4. Die Annullierung des unter Befangenheit entstandenen Urteils EB150184 des Bezirksgerichts Meilen vom 16.06.2015 und Wiedereröffnung des Verfahrens.
5. Die Aufhebung der Vollstreckbarkeit des Urteils vom 16.06.2015.
6. Gewährung von Prozessentschädigung für den Beklagten in Höhe von Fr. 1'000.-"

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 Art. 321

ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Auf die Begründung der Beschwerde ist im Einzelnen nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

3. a) Dem vorliegenden Verfahren liegt ein Rechtsöffnungsverfahren am Bezirksgericht Meilen zu Grunde, in welchem B. _____ (Beschwerdegegnerin) Rechtsöffnung für ausstehende Unterhaltsbeiträge gegen den Beschwerdeführer forderte. Dieses Verfahren wurde mit Urteil vom 14. Januar 2014 erledigt (EB130399-G). In Gutheissung der vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Beschwerde hob die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich den Entscheid mit Beschluss vom 13. Mai 2014 wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Erstinstanz zurück (RT140020-O). Gegen den in der Folge in derselben Betreuung am 22. Dezember 2014 ergangenen Rechtsöffnungsentscheid (EB140260-G) erhob der Beschwerdeführer erneut Beschwerde. Infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs hob die Kammer mit Beschluss vom 9. März 2015 den Entscheid erneut auf und wies das Verfahren an die Erstinstanz zurück (RT150011-O). Der daraufhin am 16. Juni 2015 ergangene Rechtsöffnungsentscheid der Erstinstanz (EB150184-G) wurde vom Beschwerdeführer erneut mit Beschwerde angefochten. Auf die mit Faxeingabe vom 2. Juli 2015 erhobene Beschwerde trat die Kammer am 21. Juli 2015 nicht ein (RT150125-O).

b) Die Erstinstanz hat die rechtlichen Voraussetzungen für den Ausstand eines Gerichtsmitglieds zutreffend dargestellt, weshalb – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – darauf zu verweisen ist (Urk. 11 S. 6 f.).

4. a) Die Erstinstanz erwog, der verfahrensrechtliche Mangel im ersten Rechtsöffnungsentscheid sei durch die Rückweisung des Verfahrens und der hernach erfolgten Zusendung der Unterlagen mit der eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme geheilt worden. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit dieser pro-

prozessuale Fehler für sich allein den objektiven Anschein der Befangenheit der Bezirksrichterin C._____ zu begründen vermöge. Ebenfalls sei der Verfahrensfehler - die nicht erfolgte Zustellung der Eingabe der Beschwerdegegnerin vom "226. November 2014" - durch die Rückweisung des Verfahrens und die Zustellung der Eingabe samt Fristansetzung zur Stellungnahme geheilt. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs stelle – auch in Verbindung mit der im Verfahren EB130399-G erfolgten, gerügten und geheilten Gehörsverletzung – keinen derart krassen Verfahrensfehler dar, welcher den objektiven Anschein einer Befangenheit von Bezirksrichterin C._____ zu begründen vermöge. Es lägen keine krassen und wiederholten Irrtümer vor, welche als schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müssten (Urk. 11 S. 8).

b) Der Beschwerdeführer bezeichnet die Erwägungen im angefochtenen Entscheid als einigermassen absurd. Er habe sehr wohl Nachteile gehabt, sei er doch gezwungen gewesen, drei Beschwerden zu erheben. Dabei sei ihm Aufwand entstanden. Bezirksrichterin C._____ habe durch ihr Verhalten Anlass gegeben, an der Offenheit des Verfahrens zu zweifeln (egal, ob ein etwaiges Fehlurteil noch korrigiert werden könne). In einem simplen Rechtsöffnungsverfahren habe sie dreimal in Folge seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und sich zweimal über die Kostenzuordnungshinweise des Obergerichts hinweggesetzt. Es handle sich um wiederholte schwere Fehler (Urk. 10 S. 2).

Die Kritik des Beschwerdeführers ist unberechtigt. In Übereinstimmung mit der Erstinstanz ist festzuhalten, dass das Ausstandsverfahren nicht der Überprüfung behaupteter Verfahrens- oder anderer Fehler dient. Beanstandungen zur Rechtsanwendung sind im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens vorzubringen (vgl. Urk. 11 S. 9). Auch die Ansicht des Beschwerdeführers, wonach die Heilung aller Verfahrensmängel im ordentlichen Rechtsmittelverfahren nichts mit dem Thema der Befangenheit zu tun habe (Urk. 10 S. 2), geht fehl. Er verkennt dabei, dass prozessuale Fehler grundsätzlich nicht den Anschein der Befangenheit des Richters zu begründen vermögen. Entscheidungsfehler, Einschätzungsfehler und Verfahrensfehler, die einem Gericht unterlaufen, begründen nur in ganz besonderen Ausnahmefällen einen Ausstandsgrund. Es müssen objektiv gerechtfertigte

Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Es muss sich um besondere, krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung der Richterpflichten darstellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_332/2010 vom 16. Juli 2010 E. 2; 4A_220/2009 vom 17. Juni 2009 E. 4.1; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, N 36 zu Art. 47 ZPO; Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 5 zu Art. 49 ZPO). Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 137 I 227 E. 2.1). Wie die Erstinstanz zu Recht festhielt (Urk. 11 S. 8), liegen keine solchen krassen Fehler vor, die eine schwere Verletzung der Richterpflichten verkörpern. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend macht, Bezirksrichterin C._____ sei befangen, weil sie mehrfach seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, d.h. mit ihren Anordnungen gegen prozessuale Bestimmungen verstossen habe, ist dies nicht geeignet, die Befangenheit der Bezirksrichterin darzutun. Darüber hinaus ist er darauf hinzuweisen, dass die Aufhebung und Rückweisung eines Entscheids im Rechtsmittelverfahren an die Erstinstanz nicht den Ausstand der mitwirkenden Gerichtsperson, welche den aufgehobenen Entscheid fällt, zur Folge hat (BGE 116 IA 32). Entgegen seiner im Beschwerdeverfahren vertretenen Ansicht (Urk. 10 S. 2) ergeben sich aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte, wonach sich Bezirksrichterin C._____ in einer Weise festlegte, die eine offene Prüfung des Verfahrens als objektiv gefährdet erscheinen liesse.

c) Der Beschwerdeführer sieht den Anschein der Befangenheit von Bezirksrichterin C._____ in Bezug auf die Kostenverteilung weiter darin begründet, dass diese, entgegen den klaren Vorgaben des Obergerichts, ihm die Kosten vollumfänglich auferlegt habe (Urk. 10 S. 3). Dem kann nicht gefolgt werden. Mit seiner Rüge, Bezirksrichterin C._____ habe materielle Bestimmungen verletzt, indem sie sich zweimal über die Kostenzuordnungshinweise des Obergerichts hinweggesetzt habe (Urk. 10 S. 2), verkennt der Beschwerdeführer, dass dieser Umstand nicht geeignet ist, ihre Befangenheit darzutun. Den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen entsprechend hat im Rechtsöffnungsverfahren die unter-

liegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO die Prozesskosten zu tragen (vgl. Staehelin, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs, 2. Auflage Basel 2010, N 72, 93 zu Art. 84 SchKG). Unter Beachtung der diversen von den Parteien im Rechtsöffnungsverfahren eingebrachten Noven, die zu einer Neuurteilung des Begehrens führten, stellte Bezirksrichterin C._____ korrekt fest, dass die Beschwerdegegnerin zu 97.47 % obsiegt habe und wandte die Verteilungsgrundsätze von Art. 106 Abs. 1 ZPO an (Urk. 5/58 S. 11 und Urk. 11 S. 10). Dies ist nicht zu bemängeln. Bei der Verlegung der Kosten steht der urteilenden Instanz jeweils ein gewisses Ermessen zu. Entsprechend erkannte die Erstinstanz zu Recht, Bezirksrichterin C._____ habe die vollständige Kostenaufgabe zulasten des Beschwerdeführers nach pflichtgemäßem richterlichem Ermessen im Sinne von Art. 107 ZPO vorgenommen, weshalb dieses Vorgehen nicht den objektiven Anschein einer Befangenheit zu begründen vermöge (Urk. 11 S. 11).

d) Der Beschwerdeführer verweist hinsichtlich der Befangenheit von Bezirksrichterin C._____ auf seine Beschwerdeschrift vom 2. Juli 2015 im abgeschlossenen Verfahren RT150125-O (Urk. 10 S. 3). Mit seinem pauschalen Verweis auf eine Rechtsschrift in einem anderen Beschwerdeverfahren kommt er seiner Begründungspflicht im vorliegenden Verfahren nicht genügend nach (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter/Somm/Hasenböhler, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO; Hungerbühler, Dike-Komm-ZPO N 36 f. zu Art. 311 ZPO). Somit fehlt es an einer konkreten und genügenden Beanstandung der erstinstanzlichen Erwägungen. Gibt sich ein Rechtsmittelkläger mit pauschalen Hinweisen zufrieden, schiebt er die ihm obliegende Aufgabe, sein Rechtsmittel zu begründen, an die Rechtsmittelinstanz ab: Sie selbst soll sich die Argumente und Standpunkte herausuchen, die zur Begründung des Rechtsmittels taugen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.6). Darauf ist nicht weiter einzugehen.

e) Unbegründet ist ferner die Kritik des Beschwerdeführers, wonach Bezirksrichterin C._____ in grosser Eile und ohne den Entscheid über das Ausstandsgesuch abzuwarten, das Verfahren vorangetrieben und das Urteil am 16. Juni 2015 erlassen habe (Urk. 10 S. 2). Ein Ausstandsgesuch hindert die Mitwir-

kung der abgelehnten Gerichtsperson am weiteren Verfahren bis zum Entscheid über das bestrittene Gesuch nicht. Deren weitere Verfahrenshandlungen stehen aber unter dem Risiko ihrer Anfechtbarkeit bei erfolgreicher Ablehnung (Wullschlegler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 12b zu Art. 49 mit Verweis auf ZR 108 Nr. 28 E. III.2; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, N 4 zu Art. 50). Bezirksrichterin C._____ konnte folglich das Rechtsöffnungsverfahren weiterführen und war nicht gehalten, den Entscheid über das Ausstandsgesuch abzuwarten.

f) Weiter betitelt der Beschwerdeführer die Feststellung der Erstinstanz, er habe im Rechtsöffnungsverfahren EB150184-G keine Stellungnahme eingereicht (vgl. Urk. 11 S. 3 E. 4.1 und S. 8 E. 2.2), als falsch und bringt vor, er habe in seinem Schreiben vom 8. Juni 2015 ausdrücklich auf den Sachvortrag im letzten Beschwerdeverfahren hingewiesen (Urk. 10 S. 1 f.). Mit seinem Vorbringen vermag er nichts zu seinen Gunsten abzuleiten bzw. keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Erstinstanz darzutun. Die ihm mit Verfügung vom 20. Mai 2015 im Rechtsöffnungsverfahren EB150184-G angesetzte Frist, um zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom "26. November 2014" Stellung zu nehmen (Urk. 5/49), liess der Beschwerdeführer ungenutzt verstreichen. Stattdessen stellte er am 8. Juni 2015 ein Ausstandsgesuch gegen Bezirksrichterin C._____. Darin verwies er auf seinen Sachvortrag "im letzten Beschwerdeverfahren beim OG Zürich" (Urk. 1 S. 2). Dass dieser pauschale Hinweis – der, wie bereits ausgeführt, nicht genügt (vgl. Erwägung Ziffer 4 d) – eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom "26. November 2014" im Rechtsöffnungsverfahren EB150184-G hätte sein sollen, lässt sich keineswegs daraus ableiten. Fehl geht daher auch die Überzeugung des Beschwerdeführers, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei ein drittes Mal verletzt worden (Urk. 10 S. 2).

g) Sodann ist unklar, ob der Beschwerdeführer mit seiner Formulierung "offenbar scheint auch der Präsident des BG Meilen befangen und nur darauf bedacht, seine Mitarbeiterin zu schützen..." den Ausstand des Präsidenten des Bezirksgerichts Meilen tatsächlich fordert (Urk. 10 S. 2). Da ein entsprechen-

der konkreter Antrag in der Beschwerdeschrift fehlt (Urk. 10 S. 1), erübrigen sich weitergehende Ausführungen dazu.

h) Schliesslich moniert der Beschwerdeführer die im angefochtenen Urteil festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.–, indem er sie als willkürlich bezeichnet (Urk. 10 S. 3). Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO). Gemäss § 199 Abs. 1 GOG kommt die Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) zur Anwendung. Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 GebV OG). § 9 Abs. 1 GebV OG sieht für Entscheide über Ausstandsgesuche nach Art. 50 ZPO eine Gebühr von Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– vor. Vorliegend beträgt der Streitwert in der Hauptsache Fr. 26'700.–, was bei der Festsetzung der Gebühr zu beachten ist. Die Schwierigkeit des Falls ist als gering zu bezeichnen. Der Zeitaufwand des Gerichts fiel ebenfalls gering aus: Es mussten wegen dem Ausstandsgesuch Stellungnahmen im Sinne von Art. 49 Abs. 2 ZPO eingeholt und ein Entscheid gefällt werden (Urk. 2, 4 und 8). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens von Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– setzte die Erstinstanz die Gebühr im untersten Siebtel fest. Damit hat sie dem geringen Aufwand genügend Rechnung getragen. Unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 26'700.– ist die erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– nicht zu beanstanden. Eine falsche Rechtsanwendung liegt nicht vor.

i) Zusammenfassend ist die Erkenntnis der Erstinstanz, dass in den erlassenen Rechtsöffnungsentscheiden keine derart qualifizierten Mängel vorliegen, die den Anschein der Befangenheit von Bezirksrichterin C._____ zur Folge hätten, zu bestätigen. Insgesamt erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei und einer Stellungnahme der Erstinstanz verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 und Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen. Dies hat zur Folge, dass der unter Mitwirkung von Bezirksrichterin C._____ ergangene Rechtsöffnungsentscheid vom 16. Juni 2015 im Verfahren EB150184-G des Bezirksgerichts Meilen weiterhin Bestand hat und keine Wiederholung des Verfahrens nach sich zieht.

5. a) Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Beschwerdeverfahren beschlägt ein Ausstandsgesuch in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit (Rechtsöffnung). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

b) Der Beschwerdegegnerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen im Beschwerdeverfahren zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und in zweifacher Ausfertigung (eine Ausfertigung in das Verfahren EB150184-G) an den Gerichtspräsidenten am Bezirksgericht Meilen, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von Urk. 10, Urk. 12 und Urk. 13/2-5, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 in der Hauptsache um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 26'700.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. September 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am: js