

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 22. März 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X. _____

gegen

Staat Zürich und Politische Gemeinde B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Steueramt der Gemeinde B. _____ C. _____

betreffend **Rechtsöffnung (Ausstand)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom
17. Februar 2021 (BV210003-M)**

Erwägungen:

1. a) Am 12. Oktober 2020 stellten die Gesuchsteller beim Bezirksgericht Dietikon ein Rechtsöffnungsgesuch für Staats- und Gemeindesteuern 2015 über Fr. 38'357.-- nebst Zinsen und Kosten (Urk. 3/1), am 17. November 2020 folgte ein weiteres für Staats- und Gemeindesteuern 2016 über Fr. 36'078.70 nebst Zinsen und Kosten (Urk. 4/1). In beiden Verfahren amtet Bezirksrichterin lic. iur. C. Keller als Rechtsöffnungsrichterin. Nachdem die Parteien in beiden Verfahren auf den 13. Januar 2021 zur Verhandlung vorgeladen wurden, teilte der Gesuchsgegner am 9. Januar 2021 mit, er befinde sich in D._____ [Staat in Asien], wo er seit dem 30. November 2020 seinen Wohnsitz habe, und er sei aufgrund von Reiserestriktionen wegen der Corona-Pandemie derzeit an der persönlichen Verhandlungsteilnahme verhindert (Urk. 3/11-12 und 4/6-7). Daraufhin ordnete Bezirksrichterin lic. iur. Keller mit Verfügung vom 12. Januar 2021 das schriftliche Verfahren an und setzte dem Gesuchsgegner Frist zur schriftlichen Stellungnahme zu den beiden Rechtsöffnungsgesuchen an (Urk. 3/15 und 4/10). Mit seiner Stellungnahme vom 3. Februar 2021 stellte der Gesuchsgegner ein Ausstandsgesuch gegen Bezirksrichterin lic. iur. Keller sowie gegen sämtliche Gerichtspersonen des Kantons Zürich, da diese bei einer der Prozessparteien (Kanton Zürich) angestellt seien (Urk. 1). Mit Urteil vom 17. Februar 2021 wies die Vorinstanz das Ausstandsgesuch ab und auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 750.-- dem Gesuchsgegner (Urk. 7 = Urk. 13).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsgegner am 1. März 2021 fristgerecht (Urk. 8/2) Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 12 S. 2):

- "1. Es sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Dietikon BV210003-M / U aufzuheben.
2. Es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen
 - 2.2 mit der Anordnung, das Ausstandsbegehren gutzuheissen und das Gericht mit Gerichtspersonen zu besetzen, die mit keinem der Rechtsöffnungs-Gesuchsteller in einer näheren, namentlich beruflichen Beziehung stehen;
 - 2.3 eventualiter zur Neuurteilung gemäss den Erwägungen des Obergerichts.
3. Eventualiter sei das Ausstandsbegehren von der Beschwerdeinstanz direkt gutzuheissen und es habe diese zu veranlassen, dass die Vor-

instanz mit Gerichtspersonen besetzt wird, die mit keinem der Rechtsöffnungs-Gesuchsteller in einer näheren, namentlich beruflichen Beziehung stehen.

4. Es seien keine Gerichtsgebühren zu Lasten des Beschwerdeführers auszufallen und es sei ihm eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen."

c) Die vorinstanzlichen Akten (welche auch die Akten der beiden Rechtsöffnungsverfahren enthalten) wurden beigezogen. Das vom Gesuchsgegner mit seiner Beschwerde gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 12 S. 2) wurde mit Verfügung vom 3. März 2021 abgewiesen (Urk. 14). Der dem Gesuchsgegner auferlegte Gerichtskostenvorschuss von Fr. 750.-- (Urk. 14) wurde fristgerecht geleistet (Urk. 15). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Die Begründung des Gesuchsgegners für sein Ausstandsgesuch, wonach alle Gerichtspersonen, die in einem Anstellungsverhältnis zum Kanton Zürich stehen, befangen seien in einem Prozess, in welchem der Kanton Zürich Prozesspartei sei, gälte auch für das Obergericht. Der Gesuchsgegner hat jedoch in Kenntnis dieser Problematik auf ein entsprechendes Ausstandsgesuch für die Beschwerdeinstanz verzichtet (Urk. 12 Rz. 6-8).

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Beschwerdeschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Beschwerde muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Damit einher geht, dass im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstin-

stanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, m.w.Hinw.).

b) Die Vorinstanz erachtete das Ausstandsgesuch sowohl als offensichtlich verspätet als auch als unbegründet. Sie erwog im Wesentlichen, gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO sei ein Ausstandsgesuch *unverzüglich* zu stellen, wobei aus Art. 51 Abs. 1 ZPO abgeleitet werde, dass unverzüglich keinesfalls länger als 10 Tage sein könne. Dem Gesuchsgegner sei in den beiden Rechtsöffnungsverfahren am 14. Januar 2021 eine Verfügung zugegangen. Bereits am 27. November 2020 seien ihm die Vorladungen samt den Rechtsöffnungsgesuchen zugegangen, womit er seit diesem Tag Kenntnis von dem von ihm geltend gemachten Ausstandsgrund gehabt habe. Das Ausstandsgesuch habe er jedoch erst am 2. Februar 2021 eingereicht. Selbst zwischen dem Erhalt der Verfügung am 14. Januar 2021 und dem Ausstandsgesuch würden drei Wochen liegen. Dies könne nicht mehr als unverzüglich bezeichnet werden, weshalb das Ausstandsgesuch schon aus diesem Grund abzuweisen sei (Urk. 13 S. 4).

Die Vorinstanz erwog in materieller Hinsicht im Wesentlichen, eine gewisse persönliche Betroffenheit von Gerichtspersonen sei in der gerichtlichen Praxis grundsätzlich unvermeidbar. Im vorliegenden Fall gehe die Mitbetroffenheit der verfahrensführenden Bezirksrichterin nicht über das unvermeidbare abstrakte indirekte Interesse hinaus, welches einer objektiven Urteilsfällung nicht im Weg stehe. Vom Gesuchsgegner würden keinerlei Gründe oder Argumente angeführt, welche auf eine qualifizierte Betroffenheit schliessen lassen könnten. Der allgemeine Umstand, dass den beiden Verfahren Steuerforderungen zugrunde lägen und folglich der Staat Zürich als Gesuchsteller aufzutreten habe, vermöge von vornherein keine qualifizierten Bedenken an der Unabhängigkeit der Bezirksrichterin zu begründen (Urk. 13 S. 6 f.).

c) Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit des Ausstandsgesuchs macht der Gesuchsgegner in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe "Unverzüglichkeit" mit 10 Tagen gleichgesetzt. Die rigorose 10-Tagesfrist gemäss

Art. 51 Abs. 1 ZPO sei aber auf Konstellationen von in der Vergangenheit liegenden Amtshandlungen zugeschnitten, während die flexibler definierte Unverzüglichkeit gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO in der Zukunft liegende Amtshandlungen betreffe. Das Ausstandsgesuch habe damit nicht früher als bis zur Stellungnahme vom 3. Februar 2021 eingereicht werden müssen (Urk. 12 Rz. 12-16). Aber auch eine 10-tägige Frist wäre in casu eingehalten, denn die Kenntnis des Ausstandsgrunds sei erst wenige Tage vor Einreichung des Ausstandsgesuchs eingetreten (Urk. 12 Rz. 17). In der Folge legt der Gesuchsgegner in der Beschwerdeschrift eine Chronologie dar, wonach er erst am 30. Januar 2021 aufgrund von Ausführungen seines Rechtsvertreters Kenntnis vom Ausstandsgrund erhalten habe. Er macht geltend, weil erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gegeben habe, könnten diese neuen Behauptungen auch noch im Beschwerdeverfahren aufgestellt werden (Urk. 12 Rz. 18 ff.).

In materieller Hinsicht macht der Gesuchsgegner in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, die Beziehung einer Bezirksrichterin zum Kanton Zürich gehe entgegen der Vorinstanz über eine allgemeine und unvermeidliche Mitbetroffenheit weit hinaus. Dies schon dadurch, dass sie ihre berufliche Tätigkeit für den Kanton Zürich ausübe und von diesem den Lohn beziehe. Das Interesse einer Gerichtsperson gehe dahin, ganz generell die Loyalitätsbeziehung zu ihrem Arbeitgeber nicht zu strapazieren. Bei einem Rechtsöffnungsverfahren sei die Gefahr einer Erwartungshaltung des Staates an "seinen" Richter noch erhöht und liege der Anschein der Befangenheit besonders nahe. Dass Richterpersonen infolge der Volkswahl von ihrem Arbeitgeber nicht einfach entlassen werden könnten, stehe dem nicht entgegen, denn auch eine politische Wiederwahl könne verweigert werden, was die kürzliche Kontroverse um die Wiederwahl von Bundesrichter Donzallaz zeige (Urk. 12 Rz. 29 ff.).

d) Die Beschwerdevorbringen des Gesuchsgegners zur Rechtzeitigkeit des Ausstandsgesuchs sind schon im Ansatz unzutreffend. Die Vorinstanz hat keineswegs "unverzüglich" gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO mit der Frist von 10 Tagen gemäss Art. 51 Abs. 1 ZPO gleichgesetzt, sondern sie hat – zu Recht – dafürgehalten, dass aufgrund der Norm von Art. 51 Abs. 1 ZPO "unverzüglich" in keinem

Fall länger als 10 Tage bedeuten könne, jedoch sehr wohl kürzer (vgl. Urk. 13 S. 4 Erw. 3.2). Bei einem Ausstandsgesuch ist die Frage der unverzüglichen Einreichung sodann stets ein Thema und ist die Unverzüglichkeit von der Partei, welche ein Ausstandsgesuch stellt, darzulegen und glaubhaft zu machen. Es kann entgegen der Beschwerde (Urk. 12 Rz. 21) keine Rede davon sein, dass erst das angefochtene Urteil Anlass gegeben hätte, sich dazu zu äussern. Die in der Beschwerde aufgestellten neuen Tatsachenbehauptungen (Urk. 12 Rz. 19 f.) können daher von vornherein nicht berücksichtigt werden. Somit bleibt es dabei, dass der Gesuchsgegner mit der am 27. November 2020 erfolgten Zustellung der Vorladung und der Rechtsöffnungsgesuche von den Rechtsöffnungsgesuchen des Staats Zürich Kenntnis erhielt und ebenso, dass diese von einem staatlichen Gericht (mit staatlich entlöhnten Gerichtspersonen) beurteilt werden. Die Vorinstanz hat damit das erst am 2. Februar 2021 eingereichte Ausstandsgesuch zu Recht als verspätet erachtet.

Bei dieser Sachlage – die Abweisung des Ausstandsgesuchs schon wegen verspäteter Einreichung ist nicht zu beanstanden – genügt in materieller Hinsicht der Hinweis, dass die Beschwerdevorbringen gar nicht spezifisch gegen Bezirksrichterin lic. iur. Keller gerichtet sind, sondern gegen alle Gerichtspersonen im Kanton Zürich. Ein Ausstandsgesuch hat sich aber gegen einzelne Gerichtspersonen zu richten, da sich sowohl die gesetzlich genannten Ausstandsgründe (Art. 47 ZPO) als auch die Bestimmung über das Ausstandsgesuch (Art. 49 ZPO) explizit auf einzelne Gerichtsmitglieder beziehen. Werden mehrere Gerichtspersonen abgelehnt, sind die Ausstandsgründe gegenüber jeder abgelehnten Person im Einzelnen zu konkretisieren. Pauschale Ausstandsbegehren gegen ganze Spruchkörper – bzw. hier: gegen sämtliche Gerichtspersonen – sind nicht zulässig (BGer 1B_418/2014 vom 15. Mai 2015, E. 4.5; Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hassenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 50 N 2).

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen.

4. a) Das Beschwerdeverfahren beschlägt eine betriebsrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert von rund Fr. 75'000.--. Die zweitinstanzliche

Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im Mehrbetrag ist der Kostenvorschuss dem Gesuchsgegner (unter Vorbehalt der Verrechnung) zurückzuerstatten.

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, den Gesuchstellern mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss dem Gesuchsgegner, vorbehältlich der Verrechnung, zurückerstattet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 12, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
Die vorinstanzlichen 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 um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 75'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. März 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
st