

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU120010-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
A. Baumgartner

Urteil vom 19. März 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung (Ablehnung Friedensrichter)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach,
II. Abteilung, vom 11. Januar 2012 (BV110012)**

Erwägungen:

1. a) In Bezug auf die Prozessgeschichte bis zum Erlass des Zirkularbeschlusses vom 11. Januar 2012 kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 20 S. 2 f. Ziff. 1).

b) Mit Zirkularbeschluss vom 11. Januar 2012 wies die Vorinstanz das Ausstandsbegehren des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter) ab und auferlegte ihm die Gerichtsgebühr von Fr. 100.– (Urk. 20 S. 6).

2. Innert Frist erhob der Beklagte mit Eingabe vom 9. Februar 2012 Beschwerde gegen den Zirkularbeschluss vom 11. Januar 2012. Er stellte dabei die folgenden Anträge (Urk. 19 S. 3):

- "1. Der Zirkularbeschluss ist aufzuheben und dem Ausstandsbegehren ist stattzugeben.
2. Nach Art. 20a im Verfahren mit Aufsichtsbehörden sind die Verfahren kostenlos, es ist somit die unter Punkt 3 erhobene Gerichtsgebühr aufzuheben, wenn nicht, muss sie geteilt werden, da ja der Antrag des Friedensrichters auch abgelehnt wurde.
3. Es steht mir eine Umtriebsentschädigung zu; die Höhe der Entschädigung werde ich auch diesmal nicht beziffern, ich stelle das ins Ermessen der Oberrichter."

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

b) Auf die Ausführungen des Beklagten ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

4. a) Der Beklagte machte im Beschwerdeverfahren geltend, dass bereits im ersten Urteil alle Gründe hätten genannt werden müssen, die zur Ablehnung seines Gesuches führen könnten. So hätte er sich damals dagegen wehren können (Urk. 19 S. 1 f.).

b) Der Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass die Frage der Rechtzeitigkeit des Ausstandsbegehrens erstmals im (zweiten) Zirkularbeschluss vom 11. Januar 2012 thematisiert wurde, nachdem das Ausstandsbegehren im (ersten) Zirkularbeschluss vom 24. August 2011 noch aus anderen Gründen abgewiesen worden war. Allerdings übersieht der Beklagte, dass die Frage der Rechtzeitigkeit des Ausstandsbegehrens (Art. 49 ZPO) eine Prozessvoraussetzung ist, die seitens des Gerichts von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Insofern wäre die Vorinstanz im ersten Zirkularbeschluss vom 24. August 2011 jedenfalls berechtigt gewesen, ohne spezielle Anhörung der Parteien sogleich über die Rechtzeitigkeit des Ausstandsbegehrens zu befinden, da sich der für die Beurteilung dieser Frage massgebende Sachverhalt aus den Akten ergibt (vgl. Belege in E. 5d). Wenn die Vorinstanz im ersten Entscheid vom 24. August 2011 zur sofortigen Entscheidung berechtigt gewesen wäre, muss auch für den zweiten Entscheid vom 11. Januar 2012 gelten, dass ein sofortiger Entscheid über die Frage der Rechtzeitigkeit des Ausstandsbegehrens ohne Weiterungen zulässig war.

c) Aus diesem Grund kann dem Beklagten nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, auf die Rechtzeitigkeit des Ablehnungsgesuchs hätte im zweiten Entscheid vom 11. Januar 2012 nicht zurückgekommen werden dürfen, nachdem diese Frage im ersten Entscheid vom 24. August 2011 nicht thematisiert worden sei.

5. a) Der Beklagte machte in seiner Beschwerde sodann geltend, dass die einzige Rechtsmittelbelehrung auf der Rückseite der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung aufgedruckt sei. Gemäss dieser Rechtsmittelbelehrung habe er nichts falsch gemacht. Sein vom 12. Juli 2011 datiertes Schreiben habe Friedensrichter C. _____ spätestens am frühen Morgen des 20. Juli 2011, wenn nicht schon am 19. Juli 2011, in seinem Postfach gehabt. Es sei somit auf jeden Fall als rechtzeitig zu betrachten. Es sei dem Friedensrichter in Zeiten moderner Kommunikationsmitteln wie zum Beispiel Telefon etc. absolut zuzumuten, dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) anzurufen und die Verhandlung abzusagen. Friedensrichter C. _____ sei sowohl die Privat- als auch die Geschäfts- und die Mobiltelefonnummer bekannt. Andere würden auch zum Telefon

greifen. Man müsse halt nur wollen und dass Friedensrichter C. _____ nicht wolle, sei klar. Wäre er zum Beispiel selber am Morgen des 20. Juli 2011 krank geworden, hätte er auch zum Telefon greifen müssen (Urk. 19 S. 2).

b) Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Beschluss, dass gemäss Art. 49 ZPO eine Partei ein Ausstandsbegehren unverzüglich einzureichen habe, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten habe. Unverzüglich heisse sofort, innert weniger Tage, jedenfalls spätestens innert 10 Tagen, wie sich bereits aus Art. 51 Abs. 1 ZPO ergebe (unter Hinweis auf Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., Art. 49 N 3). Der Beklagte habe die Vorladung vom 27. Juni 2011 zur Schlichtungsverhandlung gemäss handschriftlichem Vermerk auf der Vorladung am 6. Juli 2011 erhalten (unter Verweis auf Urk. 2/2). Er habe seine Eingabe an den Friedensrichter am 12. Juli 2011 verfasst, sie aber erst am 18. oder 19. Juli 2011 zur Post gegeben, worauf sie am 21. Juli 2011 beim Gericht eingetroffen sei. Da das Schreiben mit B-Post frankiert gewesen sei, sei davon auszugehen, dass die Postaufgabe am 18. Juli 2011, morgens um 10.00 Uhr, erfolgt sei (unter Verweis auf Urk. 2/6). Die Eingabe ans Gericht sei am 20. Juli 2011 erfolgt (unter Verweis auf Urk. 2/1), doch komme dieser Eingabe für die Frage der Fristwahrung keine Relevanz zu. Es seien allerdings keine Gründe ersichtlich, weshalb das Ausstandsbegehren erst 11 Tage nach Erhalt zur Post gegeben worden sei (bei Annahme einer Postzustellung am Vormittag des 6. Juli 2011 gar 12 Tage). Dem Beklagten sei die Person des Friedensrichters bekannt gewesen, wie sich aus seinem am 12. Juli 2011 verfassten Ablehnungsbegehren ergebe, und er habe aufgrund der Vorladung auch Kenntnis vom Verhandlungstermin vom 20. Juli 2011 gehabt. Unter diesen Umständen wäre es ihm oblegen, das Ausstandsbegehren unverzüglich innert weniger Tage einzureichen, damit der Friedensrichter rechtzeitig vor der Schlichtungsverhandlung die erforderlichen Massnahmen hätte treffen, namentlich diese absagen oder verschieben und die Gegenpartei informieren können. Das Zuwarten mit dem Ausstandsgesuch und dessen Versand zwei Tage vor dem Verhandlungstermin mit B-Post würden unter diesen Umständen als rechtsmissbräuchlich erscheinen, jedenfalls als nicht mehr unverzüglich im Sinne von Art. 49 ZPO. Dies führe zur Verwirkung des Anspruches auf Ablehnung (mit Hinweis auf Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander,

a.a.O., Art. 49 N 1) und damit zur Abweisung des Ablehnungsbegehrens (Urk. 20 S. 5 Ziff. 3.4).

c) Das Ausstandsbegehren hat unverzüglich nach Erhalt hinreichend konkreter Kenntnis der Befangenheit begründenden Umstände zu erfolgen. Die reine Ankündigung eines Ausstandsbegehrens innert Frist genügt dabei nicht. Der Kenntnisnahme gleichzustellen ist der Zeitpunkt, in dem der Ausstandsgrund bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennbar wäre, wobei die Parteien aber nicht nach Ausstandsgründen zu forschen haben (Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 49 N 6 m.w.H.). Die zulässige Frist muss mit Bezug auf den weiteren Verfahrensgang beurteilt werden. Insbesondere dort, wo weitere entscheidungswesentliche Verfahrensschritte unter Mitwirkung des abgelehnten Gerichtsmitglieds (wie zum Beispiel eine Verhandlung) anstehen, sind kürzere Fristen angebracht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.457/2006, wo das Zuwarten um drei respektive zwei Wochen mit Blick auf den angesetzten Verhandlungstermin als "klarerweise rechtsmissbräuchlich" beurteilt worden ist; Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 49 N 9). "Unverzüglich" im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ZPO ist streng zu nehmen. Schon aus Art. 51 Abs. 1 ZPO ist zu folgern, dass die Frist in keinem Fall länger als 10 Tage sein kann (Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., Art. 49 N 3).

d) Unbestrittenermassen erhielt der Beklagte die Vorladung für die am 20. Juli 2011 stattfindende Schlichtungsverhandlung am 6. Juli 2011 (vgl. dazu Urk. 2/2 und Urk. 19). Mit Schreiben vom 12. Juli 2011 (am 18. Juli 2011 unbestrittenermassen zur Post gegeben [vgl. Urk. 2/6 und Urk. 19] und am 21. Juli 2011 beim Friedensrichter eingetroffen) teilte der Beklagte dem Friedensrichter von Z. _____ mit, dass er beim Bezirksgericht ein Ausstandsbegehren gestellt habe. Sinngemäss stellte er sodann das Gesuch um Abnahme der Schlichtungsverhandlung (Urk. 2/6). Das Ausstandsbegehren ans Bezirksgericht Bülach gab er am 20. Juli 2011 zur Post (bei der Vorinstanz am 23. Juli 2011 eingetroffen; vgl. Urk. 2/1).

Gemäss § 127 lit. c GOG entscheidet das Bezirksgericht über streitige Ausstandsbegehren, wenn Friedensrichter betroffen sind. Das Ausstandsbegehren ist

deshalb beim zuständigen Bezirksgericht anhängig zu machen. Zwischen dem 6. Juli 2011 und dem 20. Juli 2011 sind mehr als 10 Tage vergangen, weshalb das Ausstandsbegehren als verspätet zu betrachten ist. Auch wenn man – wie das die Vorinstanz gemacht hat – zu Gunsten des Beklagten vom Datum des Poststempels der Eingabe an die Schlichtungsbehörde ausgehen würde, wären mehr als 10 Tage vergangen. Zudem würde auch die reine Ankündigung eines Ausstandsbegehrens, als was die Eingabe des Beklagten an die Schlichtungsbehörde zu betrachten ist, innert Frist zur Wahrung der Frist nicht genügen. Ob der Friedensrichter die Vorladung für die Schlichtungsverhandlung noch hätte abnehmen können, wie dies der Beklagte geltend macht, ist vorliegend nicht von Belang, da das Ausstandsbegehren wie erwähnt nicht an ihn, sondern unverzüglich an das zuständige Bezirksgericht zu richten ist. Zudem durfte der Friedensrichter die Verhandlung auch während eines hängigen Ausstandsverfahrens durchführen; sie wäre jedoch aufgehoben worden und zu wiederholen gewesen, sofern das Ausstandsgesuch gutgeheissen worden wäre (vgl. dazu Art. 51 Abs. 1 ZPO).

Aus der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung geht hervor, dass die Verschiebung einer Verhandlung nur aus zureichenden Gründen auf schriftliches Gesuch hin bewilligt würde. Verschiebungsgesuche könnten abgelehnt werden, wenn sie nicht sofort nach Kenntnis der Verhinderung gestellt und genügend durch Urkunden wie Bestätigungen o.ä. belegt würden (unter Verweis auf Art. 135 ZPO). Verhinderung wegen Krankheit, Alter oder aus ähnlichen zwingenden Gründen (beispielsweise Militärdienst) sei der Schlichtungsbehörde sofort mitzuteilen. Im Krankheitsfall sei unverzüglich ein ärztliches Zeugnis einzureichen, das eine Verhandlungsunfähigkeit bescheinige. In allen übrigen Fällen seien Belege einzureichen, die den wichtigen Grund ausweisen würden (unter Verweis auf Art. 135 ZPO). Adressänderungen seien der Schlichtungsbehörde unverzüglich mitzuteilen. Fremdsprachige Parteien hätten der Schlichtungsbehörde unverzüglich mitzuteilen, wenn sie eine dolmetschende Person benötigen würden (Urk. 21). Aus diesen Hinweisen auf Seite 2 der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung geht deutlich hervor, dass alle Eingaben 'sofort' und 'unverzüglich' zu tätigen sind. Was der Beklagte zu seinen Gunsten daraus ableiten möchte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere wusste der Beklagte mit Empfang der Vorladung am

6. Juli 2011, dass C._____ als Friedensrichter amten werde (vgl. Urk. 21). Er hätte diesem daher sofort nach dem 6. Juli 2011 mitteilen müssen, dass die auf den 20. Juli 2011 angesetzte Verhandlung solange zu verschieben sei, bis über sein Ausstandsbegehren entschieden sei. Dies unterliess der Beklagte hingegen und brachte sein diesbezügliches Schreiben an die Schlichtungsbehörde erst am 18. Juli 2011 zur Post.

Das Ausstandsgesuch traf somit verspätet bei der Vorinstanz ein, weshalb die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist.

6. a) Der Beklagte machte weiter geltend, dass nach Art. 20a (SchKG) Verfahren mit Aufsichtsbehörden kostenlos seien (Urk. 19 S. 3). Wie im Beschluss der Kammer vom 2. November 2011 ausgeführt, ist der Entscheid über ein Ausstandsgesuch ein Akt der Rechtsprechung und nicht der Justizverwaltung (vgl. Urk. 1 S. 3). Die Vorinstanz amtete demnach nicht als untere kantonale Aufsichtsbehörde, sondern als Rechtsprechungsbehörde. Das Verfahren der Vorinstanz ist deshalb kostenpflichtig. Ferner ist Art. 20a SchKG ohnehin einzig in Verbindung mit Art. 17 ff. SchKG zu sehen.

b) Der Beklagte beantragte sodann, dass die festgelegten Kosten zwischen ihm und dem Friedensrichter zu teilen seien, da auch der Antrag des Friedensrichters abgewiesen worden sei (Urk. 19 S. 3). Der Friedensrichter war im vorinstanzlichen Verfahren nicht Partei (vgl. Urk. 20 S. 1), weshalb ihm auch keine Kosten auferlegt werden können.

c) Schliesslich beantragte der Beklagte für das vorinstanzliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung (Urk. 19 S. 3 f.). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Prozesskosten setzen sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die unterliegende Partei hat grundsätzlich der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zu zahlen. Der Beklagte kann somit vorliegend gegen den Kläger oder den Staat keinen Anspruch auf Umtriebsentschädigung geltend machen.

7. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort des Klägers oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

8. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt § 9 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts zur Anwendung. Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Kläger für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 100.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage von Kopien der Urk. 19 und 21, sowie an das Bezirksgericht Bülach, II. Abteilung, 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 um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 97.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
mc