

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ130004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

Urteil vom 27. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin, Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner, Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Ausstand**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichts Uster vom
12. November 2013 (BV130018-I)**

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 7. Juni 2013 machte die Gesuchstellerin, Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C._____ (Urk. 3/1) eine begründete Unterhaltsklage anhängig (Urk. 3/2). Mit nämlicher Eingabe stellte die Gesuchstellerin den Antrag, es sei der Gesuchsgegner, Beklagte und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen; eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (act. 3/2 S. 2). Die Vorinstanz (Geschäfts-Nr. FK130023) setzte dem Gesuchsgegner hernach mit Verfügung vom 1. Juli 2013 Frist zur Stellungnahme zur Klage an (Urk. 3/6). Am 8. Juli 2013 wurden die Parteien auf den 14. August 2013 zur Hauptverhandlung und Instruktionsverhandlung vorgeladen (Urk. 3/7), wobei jene Ladung mit Verfügung vom 8. August 2013 wieder abgenommen wurde (Urk. 3/10). Mit Eingabe vom 28. August 2013 reichte der Gesuchsgegner innert Frist die einverlangte Stellungnahme ("Klageantwort") ein (Urk. 3/12). In der Folge wurden die Parteien auf den 24. September 2013 zur Hauptverhandlung und Instruktionsverhandlung vorgeladen (Urk. 3/16).

Mit Schreiben vom 17. September 2013 beantragte die Gesuchstellerin den Wechsel ihrer – von der Vorinstanz noch nicht als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellten – Rechtsanwältin lic. iur. X._____. Gleichzeitig stellte sie sinngemäss ein Ausstandsgesuch gegen Bezirksrichter D._____ (Urk. 3/18). Hierauf eröffnete die Vorinstanz ein Ausstandsverfahren mit der Geschäfts-Nr. BV130018.

1.2 Im Ausstandsverfahren nahm Bezirksrichter D._____ mit Schreiben vom 19. September 2013 zum Ausstandsbegehren Stellung (Urk. 1). Mit Beschluss vom 1. Oktober 2013 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um sich zur Stellungnahme von Bezirksrichter D._____ zu äussern (Urk. 4). Zudem wurde mit nämlichem Beschluss dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um sich zum Ausstandsbegehren sowie zur diesbezüglichen Stellungnahme von Bezirksrichter D._____ zu äussern. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2013 reichte die Gesuchstelle-

rin die einverlangte Stellungnahme mitsamt einer Beilage ein (Urk. 7 und Urk. 8). Vom Gesuchsgegner ging innert Frist keine Vernehmlassung ein. Mit Beschluss vom 12. November 2013 wies die Vorinstanz das Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichter D. _____ im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FK130023 unter Kostenfolge zulasten der Gesuchstellerin ab.

1.3 Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde der Gesuchstellerin vom 28. November 2013. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses und die Gutheissung ihres Ausstandsbegehrens. In prozessualer Hinsicht ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorliegende Verfahren und um Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids mit Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 11).

1.4 Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., N 15 zu 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. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen (BGE 137 III 617 S. 622 E. 6.4 mit Hinweisen).

2.2 Die Beschwerdeschrift vermag inhaltlich den voranstehenden Erwägungen nicht zu genügen, da die Gesuchstellerin in ihr keine neue Begründung

vorbringt (vgl. Urk. 11 und Urk. 12 S. 3 f. E. 2.3) und sie sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen in keiner Weise auseinandersetzt. Darüber hinaus moniert die Gesuchstellerin einzig, dass die Vorinstanz mangels (funktioneller) Zuständigkeit über ihr Ausstandsbegehren nicht hätte befinden dürfen. Vielmehr sei ein solcher Entscheid Sache des Obergerichts (Urk. 11).

2.3 Gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht über ein Ausstandsbegehren, wenn der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten wird. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO auf kantonaler Ebene mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO anfechtbar. Die Rechtsprechung hat unterdessen geklärt, dass Ausstandsbegehren gegen erstinstanzliche Richter vom erstinstanzlichen Gericht (ohne Beteiligung des abgelehnten Gerichtsmitgliedes) und anschliessend auf Beschwerde hin von der kantonalen Beschwerdeinstanz behandelt werden müssen (Erfordernis der "double instance" gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG). Vom Erfordernis der zwei kantonalen Instanzen kann nur abgewichen werden, wenn ein Ausstandsbegehren gegen ein Mitglied eines oberen Gerichts gestellt wird (BGE 138 III 41 E. 1.1, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 4A_158/2012 vom 7. Mai 2012 E. 1.3). § 127 GOG widerspricht diesen bundesrechtlichen Vorgaben (Art. 50 ZPO), weshalb das Obergericht die Tragweite dieser Bestimmung im Kreisschreiben vom 6. Oktober 2010 zu Recht präzisiert hat (Ziff. 9c des Kreisschreibens; Hauser/Schweri/Lieber, GOG, Zürich 2012, N 1 ff. zu § 127 GOG). Die Vorinstanz war demzufolge für die Behandlung des Ausstandsgesuches der Gesuchstellerin zuständig. Da das Ausstandsbegehrens von Anfang an aussichtslos war und die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt sind (Art. 117 ZPO), konnte die Vorinstanz auch die Frage offen lassen, ob das im Unterhaltsprozess gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch das Ausstandsverfahren beschlage (Urk. 12 S. 5). Die Kostenaufgabe an die unterliegende Klägerin ist nicht zu beanstanden. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

4.1 Eine Person hat im Falle der Bedürftigkeit Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Da die Beschwerde aufgrund des Gesagten als von vornherein aussichts-

los einzustufen ist, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab.

4.2 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 250.– festzusetzen.

4.3 Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.4 Dem Gesuchsgegner ist für das Beschwerdeverfahren mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 11, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 blieb bisher unbeziffert. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:
dz