

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ170006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos
Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 3. Oktober 2017

in Sachen

A. _____,

Revisionskläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Revisionsbeklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend **Unterhalt (Revision)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 21. Juni 2017 (BR170001-C)**

Erwägungen:

1. Der heutige Revisionskläger und Beschwerdeführer (fortan Revisionskläger) wurde mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 25. Januar 2016 verpflichtet, seinem mündigen Sohn (heutiger Revisionsbeklagter und Beschwerdegegner, fortan Revisionsbeklagter) ab 1. Mai 2014 bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Ausbildungszulagen zu bezahlen (Urk. 3/24). Das Urteil erwuchs in Rechtskraft.

2. Am 23. September 2016 reichte der Revisionskläger beim Bezirksgericht Bülach eine als "Klage" bezeichnete Eingabe ein, mit der er die Aufhebung des Urteils vom 25. Januar 2016 verlangte (Urk. 2/1). Mit Verfügung vom 12. Oktober 2016 trat das dortige Einzelgericht (Vorinstanz) ohne vorgängige Weiterungen auf die als Abänderungsklage entgegengenommene Klage nicht ein (Urk. 2/3). Gegen diesen Entscheid erhob der Revisionskläger Berufung bei der Kammer, welche mit Beschluss vom 7. Februar 2017 in Gutheissung der Berufung die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Oktober 2016 aufhob und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückwies (Urk. 5/33 = Urk. 1 S. 10, Dispositiv-Ziffer 1). Daraufhin legte die Vorinstanz das erstinstanzliche Revisionsverfahren an, welches schliesslich ebenfalls ohne Weiterungen mit Verfügung vom 21. Juni 2017 durch Nichteintreten auf das Revisionsgesuch abgeschlossen wurde (Urk. 8 = Urk. 12 S. 10, Dispositiv-Ziffer 1).

3. Gegen diese Verfügung erhob der Kläger innert Frist mit Eingabe vom 27. Juni 2017 ein Rechtsmittel, welches er als "Besorgnis der Befangenheit eines Richters und einer Gerichtsschreiberin im Bezirksgericht Bülach, daraus folgernd mein Ablehnungsgesuch dieser juristischen Personen im Revisionsverfahren Geschäfts-Nr. BR170001-C" überschrieb (Urk. 11 S. 1). Diese Rechtsschrift ergänzte der Revisionskläger innert laufender Frist mit am 22. Juli 2017 zur Post gegebener Eingabe, worin er den Betreff mit "(beziehungsweise Beschwerde gegen ihrer Verfügung datiert mit 21. Juni 2017)" ergänzte (Urk. 17 S. 1). Die Rechtsmittelschriften des Revisionsklägers sind ohne Weiteres als Beschwerde entgegenzu-

nehmen. Schliesslich erkundigte sich der Revisionskläger mit Schreiben vom 19. August 2017 - ebenfalls noch innert laufender Beschwerdefrist - nach dem Stand des Verfahrens, wobei er geltend machte, er habe die angefochtene Verfügung vom 21. Juni 2017 erst am 27. Juni 2017 erhalten (Urk. 19). Auf das Antwortschreiben zu dieser Anfrage hin (Urk. 20) äusserte sich der Revisionskläger mit Eingabe vom 23. August 2017 noch einmal, wobei er keine für die Behandlung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens relevanten Ausführungen machte (Urk. 21).

4. a) Der Revisionskläger macht mit seinen Beschwerdeschriften geltend, dass derselbe Richter und die gleiche Gerichtsschreiberin den Entscheid über sein Revisionsbegehren gefällt hätten, die den Sinn seiner ursprünglichen Eingabe vom 26. September 2016 "angeblich augenscheinlich, meiner Meinung nach aber absichtlich" verkannt hätten. Erst im Berufungsverfahren sei seine Eingabe vom 26. September 2016 zu Recht als Revisionsbegehren erkannt worden, der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid sei aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen worden (Urk. 11 S. 1 und Urk. 17 S. 1). Weiter führt der Revisionskläger aus, er "zweifle unweigerlich sehr stark an der Objektivität dieser Juristen im Bezirksgericht Bülach", und er sei "fest davon überzeugt, dass sie nicht unbefangen, unvoreingenommen, unparteiisch und neutral urteilen" könnten. Er spüre - so der Revisionskläger weiter - "unmissverständlich ihre versteckten Ärgernisse, ihre Wut und ihren Zorn, eben auch wegen meiner Strafanzeige wegen Amtsmissbrauch etc. gegen sie bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland" (Urk. 11 S. 1f. und Urk. 17 S. 1f.).

b) Der Revisionskläger macht daher geltend, die Garantie des verfassungsmässigen Richters sei vorliegend verletzt, weil "bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten" vorlägen, "die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit bzw. Parteilichkeit zu begründen" vermöchten. Er stellt daher den Antrag, dass sein Revisionsbegehren von unbefangenen, unvoreingenommenen, unparteiischen und neutralen Richtern und Gerichtsschreibern am Bezirksgericht Bülach beurteilt werde (Urk. 11 S. 2 und Urk. 17 S. 2). Namentlich nennt der Revisionskläger den Ausstandsgrund des persönlichen Interesses in

der Sache gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO und den in Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO geregelten Ausstandsgrund der Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei, welche eine Befangenheit begründen könnte (Urk. 11 S. 2 und Urk. 17 S. 2).

5. a) Ausstandsgründe sind unverzüglich, das heisst sobald eine Partei von einem Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat, bei der entscheidenden Instanz geltend zu machen, wobei die geltend gemachten Ausstandsgründe glaubhaft zu machen sind (Art. 49 ZPO). Nur ausnahmsweise, wenn ein Ausstandsgrund erst nach Abschluss des Verfahrens, mithin nach Ergehen, aber vor Rechtskraft des anfechtbaren Entscheids, entdeckt wird, ist dieser im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens geltend zu machen (BGer 5A_461/2016, Urteil vom 3. November 2016, E. 6.3.; BGE 139 III 466 E. 3.4 mit Hinweisen). "Unverzüglich" heisst, dass mit dem Stellen eines Ausstandsbegehrens jedenfalls nicht länger als zehn Tage nach Bekanntwerden eines allfälligen Ausstandsgrunds zugewartet werden darf, was sich bereits aus Art. 51 Abs. 1 ZPO ergibt (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 49 N 3). Es ist insbesondere unzulässig, dass eine Partei mit der Stellung eines Ausstandsgesuchs wartet, bis klar ist, wie über ihr Begehren in der Sache entschieden worden ist (Diggelmann, a.a.O., Art. 49 N 7).

b) Vorliegend erging die angefochtene Verfügung vom 21. Juni 2017, ohne dass im erstinstanzlichen Verfahren nach der Rückweisung des Verfahrens Weiterungen vorgenommen wurden (Urk. 12 S. 2f.). Indessen wurde bereits die Verfügung vom 16. Oktober 2016 von ... [Funktion] Dr. C._____ und der Leitenden Gerichtsschreiberin lic. iur. D._____ erlassen (Urk. 2/3). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es im Falle einer Rückweisung unter dem Blickwinkel des verfassungs- und konventionsmässigen Gerichts ohne weiteres zulässig, dass die Neubeurteilung der Streitsache durch dieselbe Gerichtsbesetzung erfolgt (BGE 131 I 113 E. 3.6., Art. 113 Ia 407 E. 2b). Hinzu kommt, dass nach der neuesten Rechtsprechung die Erstinstanz den Parteien nach Erhalt des Rückweisungsbeschlusses vom 7. Februar 2017 hätte bekannt geben und begründen müssen, wenn sie die Besetzung nach der Rückweisung des Verfahrens hätte ändern wollen, ansonsten Art. 30 Abs. 1 BV verletzt würde (BGer 4A_1/2017, Ur-

teil vom 22. Juni 2017, E. 2.1.2.f.). Es steht damit nicht im Ermessen der Erstinstanz, die Besetzung nach einer Rückweisung nach Gutdünken auszuwechseln.

c) Der Revisionskläger musste nach dem Gesagten bereits nach Ergehen des Rückweisungsbeschlusses der Kammer vom 7. Februar 2017 wissen oder zumindest damit rechnen, dass die gleiche Gerichtsbesetzung wie in der von ihm mit Berufung angefochtenen Verfügung vom 12. Oktober 2016 über seine nunmehr als Revisionsbegehren zu behandelnde "Klage" entscheiden würde. Ab demselben Zeitpunkt waren ihm auch die von ihm nun im Beschwerdeverfahren geltend gemachten Ausstandsgründe des persönlichen Interesses im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO und der Feindschaft nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO bekannt, bringt doch der Revisionskläger nicht vor, dass er erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung von den Ausstandsgründen Kenntnis bekommen hat (vgl. Urk. 11 und Urk. 17). Er hätte damit umgehend, spätestens zehn Tage nach Erhalt des Rückweisungsbeschlusses vom 7. Februar 2017, vor Vorinstanz ein Ausstandsgesuch stellen müssen und hätte damit nicht bis zum Rechtsmittelverfahren zuwarten dürfen.

6. Zusammengefasst hat der Revisionskläger sein Ausstandsbegehren verspätet gestellt. Der (allfällige) Anspruch des Revisionsklägers auf Ausstand ist daher verwirkt (Diggelmann, a.a.O., Art. 49 N 1). Soweit der Revisionskläger somit seine Beschwerde mit dem Ausstand der erstinstanzlichen Gerichtsbesetzung begründet, ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten.

7. Weitere Gründe, weshalb die Verfügung vom 21. Juni 2017 nicht korrekt sein soll, bringt der Revisionskläger nicht vor. Er stellt weder konkrete Anträge in der Sache noch setzt er sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinander. Er kommt daher seinen prozessualen Pflichten (vgl. Art. 321 ZPO) nicht nach. Zusammengefasst ist daher auf die Beschwerde des Revisionsklägers nicht einzutreten (BGer 5A_205/2015, Urteil vom 22. Oktober 2015, E. 5.2. mit Hinweisen). Die Einholung einer Beschwerdeantwort (Art. 322 ZPO) oder einer Stellungnahme der Vorinstanz erübrigt sich daher (Art. 324 ZPO).

8. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs.1 der Gebührenverordnung des Obergerichts auf Fr. 1'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Revisionskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen, dem Revisionskläger infolge seines Unterliegens und dem Revisionsbeklagten mangels erheblicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

9. Da Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, welche am Beschluss vom 7. Februar 2017 mitwirkte, per 30. Juni 2017 von ihrem Amt zurückgetreten ist, wirkt neu Oberrichterin Ch. von Moos Würigler in der Gerichtsbesetzung mit.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Revisionsklägers wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Revisionskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Revisionsbeklagten und die Vorinstanz unter Beilage je einer Kopie von Urk. 11, 13, 16, 17, 19, 21 und 23, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. Oktober 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
bz