

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF220030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 18. August 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft B. _____-Str. ...-....,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch C. _____ AG,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Ausstand von Bezirksrichter lic. iur. D. _____ etc. im Verfahren
ES210033)**

**Beschwerde gegen ein Urteil der Gerichtsverwaltung des Bezirksgerichtes
Uster vom 13. Juni 2022 (BV220004)**

Erwägungen:

I.

1. Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) ersuchte am 16. Dezember 2021 das Bezirksgericht Uster um Eintragung eines Pfandrechts auf zwei Stockwerkeigentumsanteilen des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (fortan Beschwerdeführer; act. 5/5/1; act. 5/5/4/1). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2021 hiess Bezirksrichter lic. iur. D._____ (fortan Bezirksrichter) das superprovisorische Begehren teilweise gut und wies das Grundbuchamt E._____ an, die Eintragung entsprechend vorzunehmen (act. 5/5/5). Am 18. Januar 2022 setzte der Bezirksrichter dem Beschwerdeführer eine Frist an, um zum Gesuch der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen (act. 5/5/11). Bei beiden Verfügungen wirkte neben dem Bezirksrichter auch Gerichtsschreiberin MLaw F._____ (fortan Gerichtsschreiberin) mit.
2. Am 9. Februar 2022 (Datum Poststempel) verlangte der Beschwerdeführer den Ausstand des Bezirksrichters und der Gerichtsschreiberin (act. 5/5/13 = act. 5/1). Diese beiden Personen erklärten am 15. Februar 2022 in zwei gleichlautenden Schreiben, dass sie sich selbst nicht für befangen hielten (act. 5/3 f.). Mit Urteil vom 13. Juni 2022 wies das Bezirksgericht Uster, Gerichtsverwaltung (nachfolgen Vorinstanz) das Ausstandsgesuch ab (act. 3).
3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Er beantragte sinngemäss die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides, die Gutheissung seines Ausstandsbegehrens und die Feststellung, dass ein von einem Richter nicht persönlich unterschriebener Entscheid rechtsunwirksam sei, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse (act. 2 S. 2 f.). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1–13). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeschrift ist der Beschwerdegegnerin mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen.

II.

1.

Die Beschwerde richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Ausstandsentscheid. Solche Entscheide können innert 10 Tagen mit Beschwerde angefochten werden (Art. 50 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 und Art. 321 Abs. 2 ZPO; BGE 145 III 469 E. 3.4). Die Vorinstanz stellte ihr Urteil vom 13. Juni 2022 dem Beschwerdeführer am 17. Juni 2022 zu (act. 5/13). Der Beschwerdeführer erhob dagegen am 27. Juni 2022 (Datum Poststempel) und damit rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht. Die Beschwerde enthält einen Antrag und eine Begründung. Damit entspricht sie den formellen Voraussetzungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO. Da der Beschwerdeführer zudem den obergerichtlichen Kostenvorschuss von Fr. 600.– bezahlt hat, ist auf sein Rechtsmittel einzutreten (act. 6–8).

2.

2.1. Die Vorinstanz wies das Ausstandsbegehren im Wesentlichen mit folgender Begründung ab: Der Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter garantiere kein absolut fehlerfrei arbeitendes Gericht. Liege ein prozessualer Mangel vor, so sei dieser im ordentlichen Rechtsmittel- und nicht im Ausstandsverfahren zu rügen. Das prozessuale Wirken des Bezirksrichters und der Gerichtsschreiberin sei vorliegend nicht zu beanstanden. Es sei nicht erkennbar, dass und inwieweit diese beiden Personen gegenüber dem Beschwerdeführer befangen gewesen wären (act. 4 E. 3.5 f.).

2.2. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, es liege in seinem Fall keine "Befangenheit", sondern der "Anschein der fehlenden Neutralität" vor. Der Vorinstanz fehle offensichtlich die Fachkenntnis, um diese beiden Begriffe zu unterscheiden. Nur die Gerichtsschreiberin, nicht hingegen der Bezirksrichter habe die superprovisorische gerichtliche Verfügung vom 20. Dezember 2021 unterzeichnet. Indessen bezeuge erst die Unterschrift des Richters selbst seine tatsächliche Mitwirkung am gefällten Entscheid. Die Unterschrift bilde aus Gründen der Rechtssicherheit eine Gültigkeitsvoraussetzung. Sie dokumentiere, dass der gerichtliche Entscheid dem tatsächlichen Willen des Unterzeichnenden ent-

spreche (act. 2 S. 11). Auch die Verfügung vom 18. Januar 2022 habe der Bezirksrichter nicht unterzeichnet. Entsprechend liege hier ebenfalls eine rechtlich unwirksame Willenserklärung vor (act. 2 S. 12). Der Bezirksrichter habe trotz Wegfall der Verfahrensgrundlagen in geradezu standesrechtswidriger Weise am Verfahren mitgewirkt (act. 2 S. 14). Abgesehen davon verfüge die Beschwerdegegnerin nicht über die Legitimation, um die Eintragung eines Pfandrechts zu erwirken. Dies sei dem Bezirksrichter bekannt gewesen. Dennoch habe sich dieser willkürlich über die Gesetze sowie die Verwaltungs- und Benutzungsordnung der Stockwerkeigentümerschaft hinweggesetzt. Gestützt auf eine unvollständige und fehlerhafte Eingabe habe er eine superprovisorische Verfügung erlassen. Das bilde ein weiterer Beweis für seine fehlende Neutralität und bewirke die Nichtigkeit der beiden Verfügungen. Auf der anderen Seite sei das Verhalten der Beschwerdegegnerin heimtückisch und prozessbetrügerisch. Sie habe widerrechtlich und willkürlich seine Rechte als Eigentümer verletzt. Ein gewissenhafter Richter hätte dies niemals zulassen dürfen (act. 2 S. 16 f.).

3.

3.1. Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV). Art. 47 ZPO konkretisiert diesen verfassungsmässigen Anspruch auf Gesetzesstufe. Die genannte Bestimmung umschreibt für den Zivilprozess, in welchen Situationen eine Gerichtsperson zwingend in den Ausstand treten muss (Abs. 1) und welche Konstellationen demgegenüber für sich alleine keinen Ausstandsgrund bilden (Abs. 2). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, der Bezirksrichter und/oder die Gerichtsschreiberin verfolgten in seinem Verfahren irgendwie geartete persönliche Interessen (Abs. 1 lit. a). Er behauptet auch nicht, diese beiden Personen seien bereits einmal in einer anderen Funktion in derselben Sache tätig geworden und müssten deshalb in den Ausstand treten (Abs. 1 lit. b). Ferner stellt er sich auch nicht auf den Standpunkt, es bestünde ein besonderes Näheverhältnis zwischen diesen Gerichtspersonen und den weiteren am Verfahren Beteiligten oder deren Angehörigen (Abs. 1 lit. c–e). Folglich bleibt einzig zu prüfen, ob der Bezirksrichter

und/oder die Gerichtsschreiberin aus einem anderen Grund befangen sein könnten (Abs. 1 lit. f).

3.2. Die Gerichtsperson muss nicht tatsächlich befangen oder voreingenommen sein. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken (BGE 147 I 173 E. 5.1; KUKO ZPO-Kiener, 3. Aufl., Art. 47 N 18). Dabei ist nicht das subjektive Empfinden einer Partei massgeblich. Vielmehr muss das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit objektiv begründet erscheinen (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 47 ZPO N 3; DIKE-Komm-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 47 ZPO N 25). (Fehlerhafte) richterliche Prozessleitung begründet im Allgemeinen keinen Verdacht der Befangenheit. Sie setzt einzig dann einen Ausstandsgrund, wenn sie geradezu radikal oder völlig unverständlich erscheint und sich jeder sachlichen Erklärung entzieht (Wullschlegler, in: Sutter-Somm et al., 3. Aufl., Art. 47 ZPO N 35). Dasselbe gilt für einen inhaltlich falschen Entscheid: Nur besonders schwere oder wiederholte Fehler, die sich einseitig zu Lasten einer Partei auswirken, deuten auf eine Befangenheit hin (BGer, 1B_496/2019 vom 28. Februar 2020, E. 3.3; KUKO ZPO-Kiener, Art. 47 ZPO N 19). Entsprechend überprüft denn auch ein Ausstandsgericht die Prozessführung nicht wie eine ordentliche Rechtsmittelinstanz (BGer, 5A_843/2019 vom 8. April 2020, E. 4.2.1). Wer mit einem Zwischen- oder Endentscheid nicht einverstanden ist, hat vielmehr dagegen Beschwerde oder Berufung zu erheben.

3.3. Mit superprovisorischer Verfügung vom 20. Dezember 2021 wies der Bezirksrichter das Grundbuchamt E._____ an, zulasten des Beschwerdeführers ein Pfandrecht im Grundbuch einzutragen. Diese Verfügung hat einzig die Gerichtsschreiberin, nicht hingegen der anordnende Bezirksrichter unterzeichnet (act. 5/5/5). Gleiches gilt für die Verfügung vom 18. Januar 2022, die dem Beschwerdeführer eine Frist ansetzt, um zum Eintragungsgesuch Stellung zu nehmen (act. 5/5/11). Der Beschwerdeführer erblickt darin einen Nichtigkeits- und Ausstandsgrund (vgl. act. 2 S. 11 f.). Gemäss Art. 238 lit. h ZPO müssen Entscheide "die Unterschrift des Gerichts" enthalten. Die Zivilprozessordnung überlässt es den Kantonen, diejenigen Personen zu bestimmen, welche namens des Gerichts Entscheide unterzeichnen können (OFK-Engler, 2. Aufl., Art. 238 ZPO

N 21; DIKE-Komm-Kriech, 2. Aufl., Art. 238 ZPO N 21). Der Kanton Zürich regelt die Signatur von Gerichtsentscheiden in § 136 GOG. Danach werden nur Endentscheide in der Sache, die im ordentlichen und vereinfachten Verfahren ergangen sind, durch den Richter und die Gerichtsschreiberin unterzeichnet. Alle anderen Entscheide unterschreibt alternativ entweder der Richter oder die Gerichtsschreiberin. Eine solche Regelung ist bundesrechtskonform (BGer, 4A_401/2021 vom 11. Februar 2022, E. 3.1; BGer, 4A_404/2020 vom 17. September 2020, E. 3; BGer, 2C_72/2016 vom 3. Juni 2016, E. 5.5.1). Sowohl die superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vom 20. Dezember 2021 als auch die prozessleitende Verfügung vom 18. Januar 2022 ergingen im summarischen Verfahren (Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO). Folglich waren diese beiden Verfügungen einzig durch die Gerichtsschreiberin und nicht auch noch durch den Bezirksrichter zu unterzeichnen. Das ist vorliegend zu Recht genau so geschehen. Wer wie der Bezirksrichter und die Gerichtsschreiberin formale Vorgaben gesetzeskonform befolgt, setzt als Angehöriger der Justiz von vornherein keinen Ausstandsgrund.

3.4. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, der Bezirksrichter und die Beschwerdegegnerin hätten sich willkürlich über die Gesetze und die Verwaltungs- und Benutzungsordnung der Stockwerkeigentümerschaft hinweggesetzt. Entsprechend beruhe der Eintragungsentscheid auf einer fehlerhaften Grundlage (act. 2 S. 14–17). Wie oben dargelegt, begründen grundsätzlich weder eine mangelhafte Prozessleitung noch allfällige inhaltliche Gesetzesverstösse einen Anschein der Befangenheit. Solche Fehler wären mit dem ordentlichen Rechtsmittel zu rügen. Einzig schwere Gesetzesverstösse könnten allenfalls eine Ausstandspflicht auslösen. Die Beschwerde umschreibt keine solchen qualifizierten Fehler, die auf mangelnde Distanz und Neutralität schliessen liessen. Die blosser Behauptung, es bestünde eine Freundschaft zwischen dem Richter und der Gegenpartei, genügt nicht. Ebenfalls unbeachtlich ist der pauschale Vorwurf, die Prozessleitung sei fehlerhaft. Vielmehr hätte der Beschwerdeführer anhand konkreter Anhaltspunkte schlüssig aufzuzeigen, weshalb er in geradezu stossender Weise im Verfahren benachteiligt worden sei.

4.

Zusammenfassend mussten daher im Verfahren ES210033 weder der Bezirksrichter noch die Gerichtsschreiberin in den Ausstand treten. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III.

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 600.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG).

Der Beschwerdeführer unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren vollumfänglich. Folglich hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Beschwerdegegnerin ist durch das Rechtsmittelverfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss von Fr. 600.– verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerde (act. 2), sowie an das Bezirksgericht Uster, Gerichtsverwaltung, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 10'265.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: