

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter lic. iur. A. Strähl
sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 22. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft B. _____-str. 1-2,

Gesuchs- 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 29. März 2023 (BV230004)**

Erwägungen:

I.

1.1 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. 4/1; act. 4/4/1). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2021 hiess Bezirksrichter lic. iur. D._____ (fortan Bezirksrichter oder Richter) unter der Geschäfts-Nr. ES210033 (vgl. act. 4/1–27) das superprovisorische Begehren teilweise gut und wies das Grundbuchamt E._____ an, die Eintragung entsprechend vorzunehmen (act. 4/5). Am 18. Januar 2022 setzte der Bezirksrichter dem Beschwerdeführer eine Frist an, um zum Gesuch der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen (act. 4/11).

1.2 Mit Eingabe vom 9. Februar 2022 (Datum Poststempel) verlangte der Beschwerdeführer den Ausstand des Bezirksrichters und der bei den Verfügungen mitwirkenden Gerichtsschreiberin (act. 4/13). Dieses Gesuch wurde nach durchgeführtem Verfahren (Geschäfts-Nr. BV230004) durch die Gerichtsverwaltung des Bezirksgerichtes Uster (fortan Vorinstanz) abgewiesen (act. 4/15). Die Kammer wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 18. August 2022 ab (OGer ZH PF220030) und das Bundesgericht schliesslich die bei ihm erhobene Beschwerde mit Urteil vom 28. September 2022 (BGer 5A_726/2022, vgl. act. 4/18).

1.3 In der Folge wurde das Pfandrechtsverfahren (Geschäfts-Nr. ES210033) fortgeführt, von der Beschwerdegegnerin eine Stellungnahme zum mit Eingabe vom 31. August 2022 gestellten Antrag des Beschwerdeführers zur Errichtung eines gerichtlichen Sperrkontos eingeholt (vgl. act. 4/16, 4/19, 4/21) und dem Beschwerdeführer schliesslich mit Verfügung vom 11. November 2022 Frist angesetzt, zu eben dieser Stellungnahme Stellung zu nehmen unter der Androhung, dass ihm bei Säumnis Frist angesetzt werde, beim Gericht den Betrag von Fr. 10'265.70 zu hinterlegen (act. 4/22). Eine Stellungnahme erfolgte nicht. Mit

Verfügung vom 12. Dezember 2022 wurde dem Beschwerdeführer androhungsgemäss Frist zur Leistung einer Sicherheit angesetzt (act. 4/24).

2. Mit Eingabe vom 3. Januar 2023 gelangte der Beschwerdeführer an den Bezirksrichter und verlangte von diesem, in den Ausstand zu treten (act. 1 = act. 4/26). Der Bezirksrichter leitete dieses Ausstandsbegehren zusammen mit einer Stellungnahme an die Vorinstanz weiter (act. 3). Die Vorinstanz behandelte dieses erneute Ausstandsgesuch unter der Geschäfts-Nr. BV230004, holte eine Stellungnahme bei der Beschwerdegegnerin ein und setzte dem Beschwerdeführer Frist an, sich zur Stellungnahme des Bezirksrichters zu äussern (act. 5). Nach Eingang der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin (act. 7) stellte die Vorinstanz diese dem Beschwerdeführer zu (act. 9). Der Beschwerdeführer liess sich weder innert angesetzter Frist noch nach Zustellung der beschwerdegegnerischen Stellungnahme vernehmen. Mit Urteil vom 29. März 2023 wies die Vorinstanz das Ausstandsgesuch ab (act. 10 = act. 13 = act. 15, nachfolgend zitiert als act. 13).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer innert Frist (act. 11 Blatt 3) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Er beantragt die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Gutheissung seines Ausstandsbegehrens (act. 14 S. 2).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–11). Mit Verfügung vom 20. April 2023 wurde dem Beschwerdeführer Frist zu Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und es wurde die Prozessleitung delegiert (act. 17). Den Vorschuss leistete der Beschwerdeführer innert Frist (act. 18 f.). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist der Beschwerdegegnerin ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 14) zuzustellen.

II.

Gegen erstinstanzliche Entscheide über bestrittene Ausstandsgesuche nach Art. 50 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig (Art. 50

Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (sog. Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

III.

1.1 Der Beschwerdeführer machte vor Vorinstanz im Wesentlichen geltend, es liege beim Bezirksrichter ein "Anschein der fehlenden Neutralität" vor. Der Beschwerdeführer verwies u.a. auf eine "Bekanntschaft/Freundschaft" des Bezirksrichters zum Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin, was sich daran zeige, dass der Bezirksrichter das superprovisorische Begehren trotz einer völlig unvollständigen und sogar fehlerhaften Eingabe von eben diesem Rechtsvertreter gutgeheissen habe; der Beschwerdeführer kritisiert denn diese teilweise superprovisorische Gutheissung zumindest sinngemäss als verfahrensrechtlich oder materiellrechtlich falsch. Zudem zeige sich der "Anschein der fehlenden Neutralität" auch darin, dass der Bezirksrichter die im Pfandrechtsverfahren ergangenen Verfügungen nicht selbst unterschrieben und wahrscheinlich nicht einmal verfasst habe. Der Beschwerdeführer kritisierte zudem grundsätzlich die Verfahrensführung durch den Bezirksrichter und dass ihm zwei Mal innerhalb der Gerichtsferien Fristen angesetzt worden seien (act. 1).

1.2 Die Vorinstanz ersah aufgrund dieser Vorbringen einzig den Ausstandsgrund nach Art. 47 Abs. 1 lit. f. ZPO als allenfalls einschlägig, wonach eine Ge-

richtsperson in den Ausstand tritt, wenn sie aus anderen Gründen statt der in lit. a–e normierten Gründe befangen sein könnte, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung. Zur Vermeidung von Wiederholungen sei in rechtlicher Hinsicht zu diesem Ausstandsgrund, insbesondere was unter den Begriff der "anderen Gründe" fällt, auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (act. 13 E. 3.5; vgl. im Übrigen auch die rechtlichen Ausführungen der Kammer in PF220030 vom 18. August 2022, E. 3.1. f.).

Die Vorinstanz erwog, eine Voreingenommenheit des Bezirksrichters könne nicht erkannt werden. Dessen Ausführungen, dass er entgegen dem Beschwerdeführer keine bekanntschaftliche oder freundschaftliche Beziehung zum Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin pflege, seien vom Beschwerdeführer letztlich un widersprochen geblieben. Die vom Beschwerdeführer sodann vorgebrachte Kritik am Bezirksrichter in Bezug auf das Superprovisorium im Pfandrechtsverfahren als auch an der Unterschriftenregelung gemäss § 136 GOG entbehrten jeder Grundlage. Soweit der Beschwerdeführer die Verfahrensführung des Bezirksrichters kritisiere, hielt die Vorinstanz dagegen, der Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter enthalte nicht die Garantie auf ein fehlerfrei arbeitendes Gericht. Inhaltliche Fehler von Entscheiden und die falsche Verfahrensführung wären in den dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen, und nicht im Rahmen eines Ausstandsverfahrens (act. 13 E. 3.6.).

1.3 Der Beschwerdeführer macht im Rahmen seiner Beschwerde geltend, es liege beim Bezirksrichter keine "Befangenheit", sondern der "Anschein der fehlenden Neutralität" vor. Darauf sei die Vorinstanz in ihrem Entscheid nicht eingegangen, was eine Verletzung seines – des Beschwerdeführers – rechtlichen Gehörs darstelle.

Der Beschwerdeführer leitet den "Anschein der fehlenden Neutralität" aus der Verfahrensführung des Bezirksrichters ab: So hätte der Richter das Gesuch um Eintragung eines Pfandrechtes nach Ansicht des Beschwerdeführers aufgrund dessen "offensichtliche[r] Unzulässigkeit" abzuweisen gehabt, statt diesem superprovisorisch statt zu geben. Insbesondere habe weder Dringlichkeit bestanden,

noch sei Gefahr im Verzug gewesen. Trotzdem habe der Richter das Verfahren fortgeführt und damit wissentlich und vorsätzlich bestehendes Verfahrensrecht verletzt. Die vorinstanzliche Verfügung vom 20. Dezember 2021 sei zudem offenbar von einer "wenig rechtserfahrenen Person", mithin der Gerichtsschreiberin, "gestaltet worden", auch wenn der Bezirksrichter geltend mache, "mitgewirkt" zu haben. Seine Büroanwesenheit an den entsprechenden Tagen habe er jedenfalls nicht belegt. Zudem verstosse das GOG [Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozessrecht des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010, LS 211.1] gegen die EMRK, wenn es keine Unterschrift des Richters fordere, und auch das Bundesgericht könne sich nicht über Grundrechte hinwegsetzen. Eine Anpassung des GOG's wäre begrüssenswert (act. 14 S. 2 ff.).

2.1 Der Beschwerdeführer kritisiert, die Vorinstanz habe sich mit der "Befangenheit", aber nicht mit dem "Anschein der fehlenden Neutralität" des Bezirksrichters befasst. Der Begriff "Neutralität" ist ein Synonym für "Unparteilichkeit" und bezeichnet eine Eigenschaft des Urteilens oder Handelns: Wer unparteiisch ist, ist weder Partei noch ergreift er voreingenommen Partei für eine Seite. Die Begriffe "unbefangen", "neutral" und "unvoreingenommen" beschreiben im Kern die gleiche Eigenschaft. Darüber hinaus kommt die Generalklausel von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO bereits zur Anwendung, wenn das Auftreten der Gerichtsperson bei objektiver Betrachtung den *Anschein der Voreingenommenheit* erweckt. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern der vom Beschwerdeführer gerügte "Anschein der fehlenden Neutralität" in Anwendung von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO etwas an den vorinstanzlichen Erwägungen ändern könnte. Worin der Beschwerdeführer den relevanten Unterschied zwischen dem Begriff der "Befangenheit" und dem "Anschein der fehlenden Neutralität" für den vorliegenden Fall konkret ersieht und inwiefern eine derartige Unterscheidung vor Vorinstanz zu einem anderen Ergebnis hätte führen müssen, legt der Beschwerdeführer auch nicht dar. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer diesen "Anschein der fehlenden Neutralität" im Rahmen seiner Beschwerde erneut mit dem prozessualen Wirken des Bezirksrichters, dem angeblich rechtlich falschen Entscheid hinsichtlich der superprovisorischen Eintragung des Pfandrechts sowie der fehlenden Unterschrift des Richters auf den Verfügungen begründet. Diese Umstände hat er bereits im

ersten Ausstandsverfahren (Entscheid der Vorinstanz: BV220004; OGer PF220030; BGer 5A_726/2022) geltend gemacht, wo das Vorliegen eines Ausstandsgrundes verneint wurde. Mit den nun (erneut) erfolgten Erwägungen der Vorinstanz, warum im prozessualen Vorgehen des Bezirksrichters bzw. einem allenfalls inhaltlich falschen Entscheid keine Befangenheit erkannt werden kann, setzt sich der Beschwerdeführer mit keinem Wort auseinander, sondern er beschränkt sich vielmehr darauf, seinen bereits mehrfach vorgetragenen Standpunkt, ohne Bezugnahme zum vorinstanzlichen Entscheid, erneut vorzutragen und mit pauschalen Vorbringen (dazu sogleich) zu ergänzen. Mit dem ständigen Wiederholen seines bereits mehrfach durch verschiedene Instanzen abschlägig beantworteten Standpunktes ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Soweit keine Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid erfolgt und insbesondere nicht dargelegt wird, weshalb konkret der vorinstanzliche Entscheid falsch ist, genügt die Beschwerde den Anforderungen an eine hinreichende Beschwerdebegründung nicht.

Dass die Vorinstanz die Formulierung des "Anscheins der fehlenden Neutralität" nicht aufgreift, stellt zudem keine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers dar. Die Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs verlangt nicht, dass sich das Gericht mit sämtlichen Vorbringen der Partei auseinandersetzen muss und schon gar nicht, dass es in seinem Entscheid strikt an die Wortwahl einer Partei gebunden wäre, insbesondere nicht, da der vom Beschwerdeführer formulierte "Anschein der fehlenden Neutralität" für sich keinen im Gesetz so formulierten Ausstandsgrund darstellt.

2.2 Zuhanden des Beschwerdeführers sei hier sodann noch einmal festgehalten, dass im vorliegenden Fall weder die Verfahrensführung des Bezirksrichters noch ein allenfalls verfahrens- oder materiellrechtlich unrichtiger Entscheid einen Ausstandsgrund zu begründen vermögen. Der Beschwerdeführer stuft zwar den Entscheid des Bezirksrichters hinsichtlich der Eintragung des Pfandrechts vom 20. Dezember 2021 (act. 4/5) als offensichtlich falsch ein; dass indes der Bezirksrichter diese Verfügung (soweit sie denn tatsächlich Mängel aufweisen sollte, was hier nicht näher zu prüfen, aber jedenfalls nicht geradezu offensichtlich ist) wider

besseren Wissens und im Willen, dem Beschwerdeführer zu schaden, erlassen hätte, ist nach wie vor nicht erkennbar. Es sei hier zuhanden des Beschwerdeführers nochmals auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz als auch der Kammer verwiesen (OGer PF220030 vom 18. August 2022, insb. E. 3.2. u. 3.4.; act. 13 3.5.3.).

Dem Beschwerdeführer wurde zudem bereits mehrfach die Unterschriftenregelung des GOG dargelegt (vgl. insb. OGer PF220030 vom 18. August 2022, E. 3.3.; BGer 5A_726/2022 vom 2. September 2022 [= act. 4/18], E. 3.). Daran, dass die Unterzeichnung der Verfügung durch die Gerichtsschreiberin ausreichend ist, ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer sich neu pauschal auf die EMRK beruft, erst recht nicht, da weder ersichtlich noch durch den Beschwerdeführer dargetan ist, gegen welche konkrete Bestimmung übergeordneter Rechts diese Regelung des GOG verstossen soll. Wenn der Beschwerdeführer verlangt, es sei die Büroanwesenheit des Richters durch "Anwesenheits- und Urlaubslisten" zu überprüfen und zudem eine Stellungnahme der Gerichtsschreiberin einzuholen, handelt es sich dabei nicht nur um neue und damit im Beschwerdeverfahren nicht zulässige Anträge, sondern es ist auch nicht erkennbar, was der Beschwerdeführer damit erreichen will. Zwar lässt er nach wie vor erkennen, die vorinstanzliche Verfügung vom 20. Dezember 2021 als von einer "rechtsunerfahrenen Person gestaltet" anzusehen, mithin inhaltlich mit dieser nicht einverstanden zu sein. Inwiefern daraus aber zu schliessen wäre, dass die in der Verfügung genannten Gerichtspersonen nicht an dieser mitgewirkt hätten, lässt er mit seinen auch hier lediglich pauschalen Vorbringen offen. Mit seiner (erneuten) pauschalen Kritik ist jedenfalls vorliegend nichts zu gewinnen.

3. Nicht einzugehen ist auf die Ausführungen des Beschwerdeführers, mit welchen er Stellung zur vor Vorinstanz eingereichten Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 3. März 2022 (vgl. act. 7) nimmt (act. 14 E. 4 f.). So betreffen diese Ausführungen das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin und sind für das vorliegende Ausstandverfahren nicht von Relevanz.

4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV.

1. 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).
2. Der Beschwerdeführer unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren vollumfänglich. Folglich hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Beschwerdegegnerin ist durch das Rechtsmittelverfahren kein Aufwand entstanden, weshalb auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr 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. 14), 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: