

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT220048-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos
Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil und Beschluss vom 4. August 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt

M.A. HSG in Law and Economics X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichts Audienz am
Bezirksgericht Zürich vom 4. Februar 2022 (EB210785-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 4. Februar 2022 erteilte die Vorinstanz den Gesuchstellern und Beschwerdegegnern (fortan Gesuchstellern) in der Betreuung Nr. ... des

Betreibungsamtes Zürich 8 (Zahlungsbefehl vom 20. Mai 2021) gestützt auf den rechtskräftigen Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 18. Februar 2021 (Geschäfts-Nr. BV200011-G; Urk. 5/4) definitive Rechtsöffnung für Fr. 1'507.80 nebst Zins zu 5 % seit 22. April 2021. Sodann wurde das Gesuch des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 18 = Urk. 21).

b) Mit Eingabe vom 22. Februar 2022 erhob der Gesuchsgegner innert Frist (Art. 321 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO; Urk. 18 und Urk. 19b) Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, das vorinstanzliche Urteil vom 4. Februar 2022 sei aufzuheben und die Rechtsöffnung nicht zu erteilen, unter Kostenfolge zu Lasten der Vorinstanz, eventualiter den Gesuchstellern. Sodann stellte der Gesuchsgegner ein Ausstandsbegehren gegen die vorinstanzliche Richterin. Schliesslich beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 20).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-19b). Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, kann vom Einholen einer Beschwerdeantwort abgesehen werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

Auf die Ausführungen des Gesuchsgegners in seiner Beschwerdeschrift ist nachfolgend nur insoweit näher einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. a) Der Gesuchsgegner macht in der Beschwerdeschrift geltend, die seitens der Gesuchsteller vorgelegte Vollmacht sei in keiner Weise ausreichend. Es handle sich nicht um ein Original, sondern um eine offenbar mehrfach kopierte und möglicherweise nachbehandelte/gefälschte Kopie, wofür das fehlende Datum ein massgebliches Indiz darstelle. Die Vollmacht laute ferner nicht auf die aktuell tätige Kanzlei; weder stimmten Sitz noch Rechtsform noch Name. Selbst wenn es sich aber bei der aktuell tätigen Kanzlei um einen direkten Rechtsnachfolger handeln sollte, was bestritten werde, so sei die Umfirmierung bereits vor mindestens drei Jahren erfolgt. Die Vollmacht, die vermutlich aus dem Jahre 2015 stamme, wäre dann verjährt. Da sich die vorinstanzliche Richterin über all diese Bedenken

hinwegsetze, handle sie parteiisch. Offenbar kenne Sie den Rechtsvertreter oder die Gesuchsteller persönlich, da sie ihnen das Argument in den Mund gelegt habe, man hätte auch mündlich bevollmächtigen können. Dies aber sei von den Gesuchstellern zu keiner Zeit geltend gemacht worden. Die Richterin müsse sich ferner Rassismus und Voreingenommenheit vorwerfen lassen, da sie der rechts-extremen und explizit ausländer- und deutschfeindlichen Gruppierung D._____ angehöre. Diese übe wiederholt Druck auf die von ihnen benannten Richter aus, ausländerfeindlich (vulgo rassistisch) zu urteilen, ansonsten die Wiederernennung versagt werde. Erschwerend komme hinzu, dass er bereits in einem anderen Verfahren Ausstandsbegehren gegen die vorinstanzliche Richterin wegen Rassismus gestellt habe, mithin es sich hier um eine Retourkutsche der Richterin handle. Wenn der D._____ Scherge E._____ hier ein Verfahren leite zwischen einem Schweizer Parteibonzen (Gesuchsteller) und einem mittellosen Ausländer, so sei das genauso als würde ein Ku-Klux-Klan-Richter einen Fall zwischen einem Weissen und Schwarzen verhandeln. Wenn die vorinstanzliche Richterin Anstand hätte und den Eindruck hätte vermeiden wollen, dass das Rechtssystem der Schweiz dem einer Bananenrepublik gleiche (...), dann hätte sie aus eigenen Stücken in den Ausstand treten müssen (Urk. 20).

b) Gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Wer die Gerichtsperson nicht "unverzüglich" ablehnt, nachdem er vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat, verwirkt seinen Ablehnungsanspruch (BSK ZPO-Weber, Art. 49 N 3 m.w.H.). Verzicht und Verwirkung vorbehalten, ist die Ablehnung zulässig, solange das Urteil noch nicht gefällt ist (BSK ZPO-Weber, Art. 49 N 6 mit Verweis auf BGE 119 Ia 13 E. 3b). Wird der Mangel nach Abschluss des Verfahrens, aber vor Ablauf der Rechtsmittelfrist entdeckt, so sind der Ausstandsgrund und die Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens mit dem Rechtsmittel zu verlangen. Dabei können die befangenheitsbegründenden Tatsachen als Noven auch im Beschwerdeverfahren vorgebracht werden (Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, Art. 51 N 10 m.w.H.).

c) Auf die – pauschalen – Vorbringen des Gesuchsgegners betreffend die vorinstanzliche Richterin und die D. _____ ist nicht erneut einzugehen. In Bezug auf diese wurde bereits rechtskräftig entschieden (Urk. 11, Urk. 14, Urk. 16). So führte der Vizepräsident des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich in seinem Entscheid vom 6. September 2021 aus, die Vorbringen des Gesuchsgegners beruhten allein auf dem Umstand, dass die Richterin des Rechtsöffnungsverfahrens der D. _____ angehöre. Objektive Anhaltspunkte lägen keine vor, dass sie sich zu einem rassistischen Gedankengut bekenne. Auch gebe es keine Hinweise, dass sie sich bei ihren Entscheiden von ihrer eigenen Weltanschauung leiten liesse, statt vom Gesetz sowie von der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur. Es liege mithin der Fall einer pauschalen Ablehnung der Richterin des Rechtsöffnungsverfahrens gestützt auf ihre Parteizugehörigkeit vor, die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Ausstandsgrund bilde (Urk. 11 S. 4 E. 3.3). Ergänzend anzufügen ist – wie bereits im erwähnten Entscheid vom 6. September 2021 ausgeführt (Urk. 11 S. 3 E. 3.1) –, dass gemäss der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung die pauschale Ablehnung eines Behördenmitglieds aufgrund seiner Parteizugehörigkeit keinen Ausstandsgrund bildet (BGer 6B_1442/2017 vom 24. Oktober 2018, E. 2.1 m.w.H.; siehe auch BGer 5A_625/2019 vom 22. Juli 2020, E. 5.2.2).

d) Verfahrensmassnahmen eines Richters als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit des Richters zu erregen, der sie verfügt hat. Sie sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen und können grundsätzlich nicht als Begründung für die Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV herangezogen werden. Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid. Anders liegt es nur, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Richterpflichten darstellen und auf eine Absicht der Benachteiligung einer Prozesspartei schliessen lassen (BGer 5A_489/2017 vom 29. November 2017, E. 3.4 m.w.H.; CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 47 N 14 m.w.H.; BSK ZPO-Weber, Art. 47 N 4 m.w.H.).

Die vorinstanzliche RichterIn brachte in Erwägung 3.1.2 des angefochtenen Entscheides ihre Begründung dafür vor, wieso sie der Ansicht ist, dass keine Anhaltspunkte vorliegen würden, die auf die Ungültigkeit der von den Gesuchstellern eingereichten Vollmacht hindeuten würden (Urk. 21 S. 3 f.). Diese Ausführungen sind gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu rügen; sie vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit der RichterIn zu erregen. Wie sich nachfolgend in Erwägung 3 zeigen wird, sind die diesbezüglichen vorinstanzlichen Ausführungen korrekt. Eine schwere Verletzung der Richterpflichten ist demnach nicht gegeben.

Das Ausstandsgesuch des Gesuchsgegners betreffend die vorinstanzliche RechtsöffnungsrichterIn ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3. a) Die Vorinstanz führte zur Vollmacht der Gesuchsteller (Urk. 2) aus, gemäss Art. 68 Abs. 3 ZPO hätten sich Vertreter durch eine Vollmacht auszuweisen. Das Vorhandensein einer gültigen Vollmacht sei Prozessvoraussetzung und als solche von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Die Angabe von Ort und Datum sei dabei freilich keine Gültigkeitsvoraussetzung, da eine Vollmacht selbst mündlich oder konkludent erteilt werden könne (Stahelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, Art. 68 N 27). Die unbestrittenermassen von beiden Gesuchstellern unterzeichnete Vollmacht nehme sodann Bezug auf das Mietverhältnis zwischen den Parteien (unter Hinweis auf Urk. 2). Dieses sei Gegenstand des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Meilen gewesen, in welchem die Gesuchsteller durch Rechtsanwalt X._____ vertreten worden seien (unter Hinweis auf Urk. 5/4). Damit lasse sich das daran anschliessende Rechtsöffnungsverfahren in zeitlicher Hinsicht genügend einordnen. Überdies sei aus dem Handelsregister ersichtlich und damit gerichtsnotorisch, dass die Kanzlei des Vertreters der Gesuchsteller umfirmiert worden sei. Anhaltspunkte, wonach die eingereichte Vollmacht ungültig wäre, lägen somit keine vor. Die haltlose Einwendung des Gesuchsgegners erweise sich als unbeachtlich und eine Nachfrist im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO als nicht notwendig (Urk. 21 S. 3 f. E. 3.1.2).

b) Die Vertretung der klagenden Partei hat ihre Postulationsfähigkeit durch Einreichung der Vollmacht nachzuweisen. Bei der von den Gesuchstellern ins Recht gereichten Vollmacht (Urk. 2) handelt es sich um eine Urkunde gemäss Art. 177 ZPO, welche der freien Beweiswürdigung durch das Gericht unterliegt (Art. 157 ZPO). Die Einreichung einer Vollmachtskopie ist rechtsgenügend und ein Original ist nicht nachzureichen, sofern das Gericht trotz substantiiertes Bestreitung keine Zweifel an der Echtheit der schriftlichen Vollmacht hat (Art. 180 Abs. 1 ZPO). Der Beweiswert einer Kopie unterliegt, gleich wie jener eines Originals, der freien Beweiswürdigung durch das Gericht, weshalb die Gegenpartei keinen unbedingten Anspruch auf die Vorlage des Originals hat (vgl. BSK ZPO-Dolge, Art. 180 N 7 und 9; vgl. zum Ganzen auch CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 221 N 9 m.w.H.).

Nach Art. 178 ZPO hat die an der Echtheit einer Urkunde zweifelnde Gegenpartei konkrete Umstände darzutun, welche beim Gericht ernsthafte Zweifel an der Authentizität des Dokuments – betreffend den Inhalt oder die Unterschrift – zu wecken vermögen. Nur wenn ihr das gelingt, muss die beweisbelastete Partei den Echtheitsbeweis antreten (BSK ZPO-Dolge, Art. 178 N 2). Dass bei der Vollmacht die Angabe von Ort und Zeit keine Gültigkeitsvoraussetzung darstellt, führte bereits die Vorinstanz aus. Diese Feststellung lässt der Gesuchsgegner in seiner Beschwerdeschrift unbestritten. In Bezug auf das fehlende Datum macht er einzig geltend, dies stelle ein massgebliches Indiz dafür dar, dass die Kopie nachbehandelt oder gefälscht worden sei. Inwiefern das fehlende Datum auf eine Fälschung oder Nachbehandlung hinweisen soll, führt der Gesuchsgegner hingegen nicht substantiiert aus, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Zur Behauptung des Gesuchsgegners, dass bei der Vollmacht weder der Sitz noch der Name oder die Rechtsform der Rechtsanwaltskanzlei mit den aktuellen Gegebenheiten übereinstimme, erwog die Vorinstanz im angefochtenen Urteil, es sei aus dem Handelsregister ersichtlich und damit gerichtsnotorisch, dass die Kanzlei des Vertreters der Gesuchsteller umfirmiert worden sei. Auch diesbezüglich unterlässt es der Gesuchsgegner, sich im Beschwerdeverfahren konkret auseinanderzusetzen, weshalb auf sein diesbezügliches Vorbringen ebenfalls nicht näher einzugehen ist. Schliesslich macht der Gesuchsgegner geltend, die Vollmacht, welche

vermutlich aus dem Jahre 2015 stamme, sei verjährt. Aus welchem Grund eine Vollmacht aus dem Jahre 2015 verjährt sein soll, führt der Gesuchsgegner jedoch nicht aus.

c) Der Gesuchsgegner rügt sodann, dass die erstinstanzliche Richterin den Gesuchstellern das Argument, man hätte auch mündlich bevollmächtigen können, in den Mund gelegt habe. Dies sei von den Gesuchstellern zu keiner Zeit geltend gemacht worden. Sie habe dadurch parteiisch gehandelt (Urk. 20 S. 1).

Die erstinstanzliche Richterin erwog diesbezüglich einzig, dass die Angabe von Ort und Datum keine Gültigkeitsvoraussetzung der Vollmacht darstelle. So sei doch selbst eine mündlich oder konkludent erteilte Vollmacht – ohne Orts- und Datumangabe – als gültig anzuschauen (unter Hinweis auf die Kommentierung zu Art. 68 ZPO von Ernst Staehelin und Silvia Schweizer im Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [herausgegeben von Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler und Christoph Leuenberger]; Urk. 21 S. 3 f. E. 3.1.2). Da das Gericht die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 60 ZPO), durfte die erstinstanzliche Richterin ohne Überschreitung ihrer Befugnisse unter Bezug der Lehre in rechtlicher Hinsicht zum Ergebnis gelangen, dass bei einer Vollmacht auf die Erwähnung des Ortes und des Datums der Ausstellung verzichtet werden könne, da eine Vollmacht sogar mündlich gültig erteilt werden könne.

d) Dem Gesuchsgegner gelang es damit auch im Beschwerdeverfahren nicht, konkrete Umstände darzutun, welche beim Gericht ernsthafte Zweifel an der Authentizität der Kopie der Vollmacht der Gesuchsteller (Urk. 2) zu wecken vermögen. Somit erweist sich die Beschwerde des Gesuchsgegners als unbegründet, weshalb diese abzuweisen ist.

4. Der Gesuchsgegner hat ein Begehren um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Beschwerde war jedoch von vornherein als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

5. Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 1'507.80. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), den Gesuchstellern mangels wesentlicher Umtriebe (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Ausstandsgesuch des Gesuchsgegners wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
4. 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 (Ausstand) bzw. im Sinne von Art. 93 BGG (unentgeltliche Rechtspflege). Es handelt sich in der Hauptsache um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 1'507.80. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

und erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 300.– festgesetzt.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller unter Beilage einer Kopie der Urk. 20, sowie an das Betreibungsamt Zürich 8 und die Vorinstanz, 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 beträgt Fr. 1'507.80. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. August 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
ya