

# ZH\_OBERGERICHT RB180036 vom 13. März 2019

ZH Obergericht, 2019-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB180036](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB180036)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB180036 du 13 mars 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT RB180036 del 13 marzo 2019

## Erwägungen

### E. 1.1

A. \_\_\_\_\_ (Kläger und Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) ist Kläger in einem Verfahren bei der I. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach betreffend eine Forderung gegen das B. \_\_\_\_\_ (Beklagter und Beschwerdegegner, nachfolgend Beschwerdegegner). In diesem Verfahren fanden bisher diverse prozessleitende Schritte statt (Prot. I). Das gesamte bisherige Verfahren wurde von ... [Stellung] lic. iur. D. \_\_\_\_\_ geführt. Mit Eingabe vom 7. Oktober 2018 stellte der Beschwerdeführer ein Ausstandsbegehren gegen ... [Stellung] lic. iur. D. \_\_\_\_\_ (act. 5/35). Am 17. Oktober 2018 nahm Letzterer zum Ablehnungsbegehren Stellung (act. 5/36). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2018 wurde den Parteien die Stellungnahme zugestellt und es wurde ihnen Frist angesetzt, um sich zu dieser zu äussern (act. 5/37). Der Beschwerdegegner verzichtete auf Stellungnahme (act. 5/39). Die Vernehmlassung des Beschwerdeführers datiert vom

### E. 1.2

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. November 2018 rechtzeitig Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts und beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Gutheissung des Ausstandsbegehrens (act. 2). Zugleich stellt er ein Ausstandsbegehren gegen die am angefochtenen Beschluss Beteiligten, namentlich ... [Stellung] lic. iur. E. \_\_\_\_\_, Bezirksrichter F. \_\_\_\_\_ und Bezirksrichterin lic. iur. G. \_\_\_\_\_, und beantragt in prozessualer Hinsicht die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

### E. 1.3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5). Mit Schreiben vom 16. Februar 2018 ersuchte der Beschwerdeführer um Fortführung des Verfahrens (act. 7). Dieses Schreiben sowie die Beschwerdeschrift vom 21. November 2018 sind dem Beschwerdegegner mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

- 3 -

### E. 2

November 2018 (act. 5/40). Mit Beschluss der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach vom 8. November 2018 wurde das Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen (act. 5/42 = act. 4).

### E. 2.1

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). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der

Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der in Art. 321 Abs. 1 ZPO festgelegten Obliegenheit, die Beschwerde zu begründen, ergibt sich ferner, dass die Beschwerde Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. In der Begründung hat ein Beschwerdeführer der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Es genügt nicht, in einer Beschwerdeschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben, oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde (sog. Begründungslast; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz wies das Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers ab, weil es die angeführten Ablehnungsgründe als haltlos erachtete. Zusammengefasst erwog sie einerseits, soweit sich das Ausstandsgesuch auf die Verfügung vom 27. August 2018 stütze, sei es nicht unverzüglich erfolgt und damit verspätet. Andererseits würden sich keine Hinweise ergeben, dass die abgelehnte Gerichtsperson die Rechtsschriften des Beschwerdeführers nicht gelesen habe. Auch die Verfügung vom 27. September 2018, die einen zweiten Schriftenwechsel anordne und korrekt auf den Aktenschluss hinweise, belege keine Voreingenommenheit oder Parteilichkeit. Die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels liege im Er-

- 4 - messen der Verfahrensleitung. Die vorgängige Stellungnahme des Beschwerdeführers stelle keine Replik bzw. keinen zweiten Schriftenwechsel dar, weil er im damaligen Zeitpunkt noch nicht dazu aufgefordert gewesen sei, weshalb ihm nochmals das Recht auf umfassende Stellungnahme mit unbeschränktem Novenrecht zugestanden wurde. Es ergebe sich auch keine Befangenheit aus der Stellungnahme der abgelehnten Gerichtsperson vom 17. Oktober 2018. Die Bemerkung, zum damaligen Zeitpunkt habe die Klage wenig Aussicht auf Erfolg gehabt, um die detaillierte Klageantwort zu entkräften, weshalb dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben worden sei, seine Parteidarstellung zu verbessern oder zu ergänzen, bevor zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen werde, sei in keiner Weise zu beanstanden. Bei jedem Verfahrensschritt erfolge eine vorläufige Beurteilung des Prozessstoffes und gelegentlich auch eine Einschätzung der Prozesschancen. Es wirke sich insbesondere nicht zum Nachteil, sondern zu Gunsten der klagenden Partei aus, wenn in einer einstweiligen Einschätzung der Prozesschancen, diese als gering eingestuft würden und dem Kläger Gelegenheit zur Verbesserung eingeräumt werde. Schliesslich begründe auch die beantragte Prozesskostenhilfe keinen Ausstandsgrund, weil es dem Kläger jederzeit frei stehe, ein explizites Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen bzw. selber einen Rechtsvertreter zu mandatieren, welcher alsdann dieses Gesuch stellen könne, und gegen einen allfälligen abweisenden Entscheid das zulässige Rechtsmittel zu ergreifen (act. 4).

## **E. 2.3**

Die vom Beschwerdeführer dagegen gerichtete Beschwerdeschrift erstreckt sich auf 24 Seiten, wobei der Beschwerdeführer die Sätze teilweise nicht beendet und sich unzählige Male zu wiederholen scheint, so dass die Beschwerdeschrift auch vor dem Hintergrund gewisser grammatikalischer Hindernisse insgesamt nur schwer leserlich und verständlich ist. Sodann macht der Beschwerdeführer in (teilweiser) Wiederholung seiner bisherigen Eingaben bei der Vorinstanz Ausführungen zur Begründetheit seiner Klage, zum Sachverhalt und zu vorprozessualen Anwaltskosten. Diese Themen bilden jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

- 5 - Betreffend das Ablehnungsbegehren gegen lic. iur. D. \_\_\_\_\_ geht aus der Beschwerdeschrift im Wesentlichen hervor, dass der Beschwerdeführer ihm (wie auch den Vorderrichtern) vorwirft, seine Eingaben nicht zu lesen und zu berücksichtigen, weil sie ihn nicht interessieren, er sie nicht verstehe und er sich in den Verfügungen und Entscheiden nicht mit seinen Vorbringen auseinandersetzen würde. Dementsprechend erachtet der Beschwerdeführer die erlassenen Entscheide auch als falsch. Gleichzeitig räumt er aber ein, den Ausführungen der Richter weder sprachlich noch juristisch folgen zu können. In diesem Zusammenhang rügt der Beschwerdeführer des Weiteren, dass ihm die unentgeltliche Rechtspflege nicht bewilligt und ihm kein unentgeltlicher Rechtsbeistand zur Seite gestellt worden sei. Dies insbesondere auch, da die Gegenseite anwaltlich vertreten sei (act. 2 S. 2 ff.).

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer setzt sich betreffend die Ablehnung von lic. iur. D. \_\_\_\_\_ somit nicht mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinander. Die Beschwerde wiederholt lediglich, was bereits bei der Vorinstanz geltend gemacht wurde, und erschöpft sich in bloss appellatorischer Kritik. Daher genügt die Begründung den genannten rechtlichen Anforderungen nicht, weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist.

#### **E. 2.5**

Demgegenüber wirft der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seiner Kritik am vorinstanzlichen Urteil auch den daran mitwirkenden Richter Befangenheit vor und verlangt deren Ausstand. Darauf ist einzutreten. Werden Ausstandsgründe erst während der Rechtsmittelfrist entdeckt, so ist es zulässig, die Verletzung von Ausstandsregeln mit dem Rechtsmittel geltend zu machen. Die Befangenheitsbegründenden Tatsachen können dann als Noven auch im Beschwerdeverfahren vorgebracht werden (ZK ZPO-WULLSCHLEGER, 3. Aufl. 2016, Art. 51 N 10; PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 50 N 10 mit Hinweis auf BGer 5A\_544/2013). Die betroffene Gerichtsperson nimmt zum Gesuch Stellung (Art. 49 Abs. 2 ZPO), es sei denn, dieses erweise sich als klarerweise unbegründet (vgl. PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 49 N 6 mit Hinweis auf BGer 5A\_600/2012, E. 2.2 und 2.3).

- 6 -

#### **E. 2.6**

Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 47 ff. ZPO gewährleisten den Anspruch auf einen unparteiischen, unbefangenen und unvoreingenommenen Richter. Nach der Lehre und Rechtsprechung ist Voreingenommenheit bzw. Befangenheit dann anzunehmen,

wenn äussere Umstände vorliegen, die auch in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken, und den Verfahrensausgang nicht mehr als offen erscheinen lassen (BGE 140 III 221, E. 4.1; BGE 139 III 120, E. 3.2.1, BGE 139 III 433, E. 2.1.2; BGE 136 I 207, E. 3.1; BGE 134 I 238, E. 2.1; je mit Hinweisen). Demgegenüber vermögen richterliche Rechtsanwendungsfehler keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit zu begründen und sind im Rechtsmittelverfahren zu beheben. Seine Tätigkeit verpflichtet den Richter, sich zu umstrittenen und heiklen Themen zu äussern. Die im Rahmen seiner normalen Berufsausübung getroffenen Entscheidungen vermögen nicht den Verdacht auf Voreingenommenheit zu begründen, auch wenn sie sich im Nachhinein als falsch erweisen. Denn dies würde nichts anderes bedeuten, als dass jede falsche oder sogar willkürliche Entscheidung das Ergebnis der Parteilichkeit des Richters wäre, was nicht angeht (HANS BÄTTIG, Urteile des Bundesgerichts 4A\_140/2014 und 4A\_250/2014 vom 6. August 2014, in: MRA 2/15 S. 92 ff., 95). Nur besonders schwere oder wiederholte Fehler, also schwere Verstösse gegen die Amtspflichten, können daher den Verdacht der Befangenheit rechtfertigen, zumindest soweit die Umstände objektiv den Anschein der Voreingenommenheit infolge einer Haltung, die auf fehlender Distanz oder Neutralität beruht, erhärten (BGE 138 IV 142, E. 2.3; BGer 5A\_579/2012 vom 10. September 2012, E. 2.1 sowie zuletzt 5A\_924/2012 vom 29. Mai 2015, E. 2.3. m.w.H.). Dabei muss es sich um unverständliche Verhaltensweisen handeln. Blosser Ungeschicklichkeiten oder Missverständnisse reichen nicht aus (BGer 5A\_206/2008 vom 23. Mai 2008, E. 3.2 ff.).

### **E. 2.7**

Der pauschale Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vorderrichter hätten seine Eingaben nicht gelesen und verstanden oder verweigerten ihm die unentgeltliche Rechtspflege, vermag allerdings noch keine Befangenheit zu begründen. Denn damit werden erstens keine äusseren, objektiv nachvollziehbaren Umstände dargelegt. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte in den Akten. Und bloss

- 7 - Handlungen, die möglicherweise unrechtmässig oder sogar willkürlich sind, genügen nicht. Zweitens führt der Beschwerdeführer nicht für jeden einzelnen der beteiligten Gerichtspersonen konkret aus, warum er oder sie befangen sein soll. Dementsprechend war von den betroffenen Gerichtspersonen auch keine Stellungnahme einzuholen. Die Beschwerde ist bezüglich des Ausstandsbegehrens gegen die Vorderrichter abzuweisen.

### **E. 2.8**

Lediglich ergänzend ist abschliessend zu bemerken, dass ein Richter in der Begründung eines Entscheides nicht gehalten ist, sich mit jedem einzelnen Vorbringen der Parteien auseinanderzusetzen. Nach der aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 Abs. 1 ZPO fliessenden Begründungspflicht genügt, wenn eine Auseinandersetzung mit den entscheidungsrelevanten Punkten stattfindet. Es ist nicht erforderlich, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 140 II 262 E. 6.2). Daraus folgt, dass der Umstand, dass in einem Entscheid unter Umständen nicht auf alle Vorbringen des Beschwerdeführers eingegangen wird, nicht zwangsläufig bedeutet, der betreffende Richter hätte die Eingaben nicht gelesen oder verstanden. Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer im Sinne eines allgemeinen Hinweises darauf aufmerksam zu machen, dass das Gericht die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung

gemäss Art. 117 ZPO nicht von Amtes wegen erteilt, sondern nur auf Gesuch hin. Im Gesuch sind die Einkommens- und Vermögens- verhältnisse darzulegen. Zudem kann die gewünschte Rechtsbeiständin oder der gewünschte Rechtsbeistand bezeichnet werden (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sollte ein allfälliges Gesuch entgegen der Ansicht des Gesuchstellers abgewiesen und/oder (trotz Bewilligung) kein unentgeltlicher Rechtsbeistand oder keine unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzt werden, so stellt das für sich gesehen kein Ausstandsgrund dar (Art. 47 Abs. 2 lit. a ZPO), sondern es kann dagegen Beschwerde geführt werden (Art. 121 ZPO). Soweit aus den Akten ersichtlich ist, hat der Beschwerdeführer im bisherigen Verfahren vor Vorinstanz (noch) kein konkretes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung gestellt. Offenbar hat der Beschwerdeführer aber eine Rechtsschutzversi-

- 8 - cherung, weshalb ein Anspruch darauf ohnehin in Frage stehen dürfte (vgl. act. 5/10 S. 4, act. 11/37 und act. 5/11/39).

### **E. 3.1**

Damit bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das zweitinstanzliche Verfahren zu beurteilen. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Die Prozesschancen sind in vorläufiger summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 13).

### **E. 3.2**

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, erweist sich die vorliegende Beschwerde als von vornherein aussichtslos, weshalb auf die Prüfung der weiteren Voraussetzungen verzichtet werden kann. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren ist bereits deshalb abzuweisen.

### **E. 4**

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 400.-- festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung an den Beschwerdegegner ist mangels zu entschädigender Umtriebe nicht zuzusprechen.

- 9 - Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.