

# ZH\_OBERGERICHT RZ170006 vom 3. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RZ170006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RZ170006)

FR: ZH\_OBERGERICHT RZ170006 du 3 octobre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT RZ170006 del 3 ottobre 2017

## Erwägungen

### E. 1

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

### E. 2

Am 23. September 2016 reichte der Revisionskläger beim Bezirksge- richt 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 Beru- fung 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 Wei- terungen mit Verfügung vom 21. Juni 2017 durch Nichteintreten auf das Revisi- onsgesuch abgeschlossen wurde (Urk. 8 = Urk. 12 S. 10, Dispositiv-Ziffer 1).

### E. 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 Ge- schäfts-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 Rechtsmittel- schriften des Revisionsklägers sind ohne Weiteres als Beschwerde entgegenzu-

- 3 - 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 Verfü- gung vom 21. Juni 2017 erst am 27. Juni 2017 erhalten (Urk. 19). Auf das Ant- wortschreiben 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).

#### **E. 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 Neubeurteilung 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

- 4 - 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).

#### **E. 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 neu-esten Rechtsprechung die Erinstanz den Parteien nach Erhalt des Rückwei- sungsbeschlusses 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-

- 5 - teil vom 22. Juni 2017, E. 2.1.2.f.). Es steht damit nicht im Ermessen der Erstin- stanz, 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 nun- mehr 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 be- kannt, bringt doch der Revisionskläger nicht vor, dass er erst nach Erlass der an- gefochtenen Verfügung von den Ausstandsgründen Kenntnis bekommen hat (vgl. Urk. 11 und Urk. 17). Er hätte damit umgehend, spätestens zehn Tage nach Er- halt des Rückweisungsbeschlusses vom 7. Februar 2017, vor Vorinstanz ein Aus- standsgesuch stellen müssen und hätte damit nicht bis zum Rechtsmittelverfah- ren zuwarten dürfen.

#### **E. 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 so- mit seine Beschwerde mit dem Ausstand der erstinstanzlichen Gerichtsbesetzung begründet, ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 7**

Weitere Gründe, weshalb die Verfügung vom 21. Juni 2017 nicht kor- rekt sein soll, bringt der Revisionskläger nicht vor. Er stellt weder konkrete Anträ- ge in der Sache noch setzt er sich mit den Erwägungen im angefochtenen Ent- scheid auseinander. Er kommt daher seinen prozessualen Pflichten (vgl. Art. 321 ZPO) nicht nach. Zusammengefasst ist daher auf die Beschwerde des Revisions- klägers 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).

- 6 -

#### **E. 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 Gebühren- verordnung des Obergerichts auf Fr. 1'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Revisionskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzuspre- chen, dem Revisionskläger infolge seines

Unterliegens und dem Revisionsbeklag- ten mangels erheblicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**E. 9**

Da Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, welche am Beschluss vom 7. Febru- ar 2017 mitwirkte, per 30. Juni 2017 von ihrem Amt zurückgetreten ist, wirkt neu Oberrichterin Ch. von Moos Würgler in der Gerichtsbesetzung mit. Es wird beschlossen:

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