

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RG170001-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RE170006-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 28. März 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend **Partnerschaftsschutz und Auflösung der eingetragenen
Partnerschaft (Ausstand)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,
5. Abteilung, vom 13. Januar 2017 (BV160064-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 24. November 2016 reichte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz ein Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin lic. iur. C._____ in den bei der Vorinstanz hängigen Verfahren betreffend Aufhebung des Zusammenlebens (EG160001-L) und Auflösung der eingetragenen Partnerschaft (FG160029-L) ein (Urk. 1).

Mit Beschluss vom 13. Januar 2017 wurde darüber folgendermassen entschieden (Urk. 12 S. 7):

- " 1. Das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers gegenüber Bezirksrichterin lic. iur. C._____ im Verfahren EG160001 wird abgewiesen.
2. Das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers gegenüber Bezirksrichterin lic. iur. C._____ im Verfahren FG160029 wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.00 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 200.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. (Schriftliche Mitteilung.)
7. (Rechtsmittelbelehrung.)"

b) Innert Frist erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 28. Februar 2017 Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 11 S. 2 f.):

- " 1. Der Beschluss der fünften Abteilung des Bezirksgerichts vom 13.1.2017 ist aufzuheben, dem Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin C._____ ist stattzugeben. (...)
2. Mir sind keine Kosten des Verfahrens aufzulegen weder vom Bezirksgericht noch vom Obergericht. Im Gegenteil: ich beantrage im Verfahren gegen Bezirksrichterin C._____ unentgeltliche Prozessführung und das Recht einen Anwalt, eine Anwältin meiner Wahl beizuziehen.
3. Der Anwalt X._____ ist nicht als 'Beistand' meines Partners B._____ zuzulassen und schon gar nicht als Profiteur auf Staatskosten. (...)

4. Ferner ist die fünfte Abteilung, resp. die Bezirksrichterin C. _____ dazu anzuhalten, meine ignorierten Anträge zu behandeln."

Zudem stellte er in seiner Rechtsmittelschrift den Antrag, es sei ihm die Beschwerdefrist zu erstrecken (Urk. 11 S. 1). Ferner habe Bezirksrichterin lic. iur. C. _____ ihre berufliche oder politische Zusammenarbeit sowie allfällige persönliche direkte oder indirekte Verbindungen zu Rechtsanwalt MLaw X. _____ vollständig offenzulegen (Urk. 11 S. 5).

In der Folge wurde in Bezug auf das Ausstandsbegehren im Verfahren betreffend Aufhebung des Zusammenlebens (EG160001-L) das Beschwerdeverfahren RE170006-O und im Verfahren betreffend Auflösung der eingetragenen Partnerschaft (FG160029-L) das vorliegende Beschwerdeverfahren RG170001-O eröffnet.

2. a) Das Anfechtungsobjekt der Beschwerdeverfahren RE170006-O und RG170001-O ist der Beschluss der Vorinstanz vom 13. Januar 2017. Es stehen sich dabei dieselben Parteien gegenüber. Es ist daher angezeigt, über die Beschwerde des Gesuchstellers in einem einzigen Entscheid zu befinden, weshalb die Verfahren zu vereinigen sind. Sie werden unter der Geschäftsnummer RG170001-O weitergeführt. Das Verfahren RE170006-O ist als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des Verfahrens RE170006-O werden als Urk. 15 zu den Akten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens genommen.

b) Die vorinstanzlichen Akten BV160064-L (Urk. 1-10), FG160029-L (Urk. 14/1-35) und EG160001-L (Urk. 15/13/1-42) wurden beigezogen.

3. Die Frist zur Erhebung der Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluss vom 13. Januar 2017 beträgt gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO dreissig Tage. Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Frist, an die das Gericht gebunden ist und die nicht erstreckt werden kann (Art. 144 Abs. 1 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 5). Das Fristerstreckungsgesuch des Gesuchstellers ist daher abzuweisen.

Der angefochtene Beschluss wurde am 30. Januar 2017 für den Gesuchsteller in Empfang genommen (Urk. 9/1). Die dreissigtägige Beschwerdefrist ist demnach am 1. März 2017 abgelaufen. Der Gesuchsteller brachte seine Beschwerdeschrift mit dem Gesuch um Fristerstreckung fristgerecht am 1. März 2017 zur Post (vgl. den an Urk. 11 angehefteten Briefumschlag). Hierorts ist die Eingabe am 2. März 2017 eingetroffen (vgl. Urk. 11 S. 1). Zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerdefrist bereits abgelaufen, weshalb dem Gesuchsteller von Seiten der Beschwerdeinstanz keine Gelegenheit mehr eingeräumt werden konnte, um seine Rechtsmitteleingabe zu ergänzen.

4. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren unter anderem neue Anträge und neue Tatsachenbehauptungen ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

b) Im vorinstanzlichen Verfahren BV160064-L stellte der Gesuchsteller mit seiner Eingabe vom 24. November 2016 in materieller Hinsicht einzig das Begehren, Bezirksrichterin lic. iur. C._____ habe in den Verfahren EG160001-L und FG160029-L in den Ausstand zu treten (Urk. 1 S. 1 f.), weshalb die Vorinstanz auch nur über diesen Antrag entschieden hat (Urk. 12 S. 7 Dispositivziffern 1 f.). Die Rechtsmittelanträge 3 und 4 sowie der Antrag, Bezirksrichterin lic. iur. C._____ habe ihre berufliche oder politische Zusammenarbeit sowie allfällige persönliche direkte oder indirekte Verbindungen zu Rechtsanwalt MLaw X._____ vollständig offenzulegen, sind im Rahmen des Verfahrens betreffend die Ausstandsbegehren erstmals im Beschwerdeverfahren gestellt worden. Sie sind im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO als verspätet zu betrachten und können daher vorliegend nicht behandelt werden.

Ferner ist im Rechtsmittelverfahren nur das Dispositiv anfechtbar, da lediglich dieses der formellen und materiellen Rechtskraft zugänglich ist (BGE 140 I

114 E. 2.4.2 m.w.H.). Auch dies schliesst es aus, im Rechtsmittelverfahren materielle Anträge zu stellen, welche sich nicht auf das Dispositiv des angefochtenen Entscheids beziehen.

Zum Rechtsmittelantrag 3 bleibt ergänzend auszuführen, dass Rechtsanwalt MLaw X._____ im Verfahren EG160001-L mit Eingabe vom 9. Februar 2017 den Antrag stellte, ihm sei die baldmöglichste Beendigung des Mandates zu gestatten (Urk. 15/13/42). Zudem wird der Gesuchsgegner im erstinstanzlichen Verfahren betreffend Auflösung der eingetragenen Partnerschaft (FG160029-L) nicht durch Rechtsanwalt MLaw X._____ vertreten (Urk. 14/19).

c) Auch im Rahmen der Begründung seiner Beschwerde betreffend Ausstandsbegehren (Urk. 11 S. 3 ff.) macht der Gesuchsteller diverse Äusserungen, welche er erstmalig im Rechtsmittelverfahren vorbringt. So führt er aus, Bezirksrichterin lic. iur. C._____ habe in ihren "Bemerkungen zur Unterhaltsfrage" noch einmal wiederholt, dass häusliche Gewalt umso mehr belohnt werde, je länger diese andauere. Es handle sich dabei nicht um eine vorläufige Einschätzung in der Diskussionsphase, sondern eine eigene, felsenfeste Rechtsauffassung der Bezirksrichterin (Urk. 11 S. 3 lit. B). Im vorinstanzlichen Verfahren BV160064-L brachte der Gesuchsteller die genannte Äusserung der Bezirksrichterin lic. iur. C._____ nicht vor, weshalb diese im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO verspätet und nicht zu berücksichtigen ist. Aufgrund der folgenden Erwägungen kann die genaue Bezeichnung von weiteren im Beschwerdeverfahren nicht mehr zulässigen Vorbringen des Gesuchstellers unterbleiben.

5. a) Die Vorinstanz führte im angefochtenen Beschluss aus, die Bezirksrichterin habe den Parteien während der Vergleichsgespräche ihre Auffassung kurz geschildert. Anschliessend sei den Parteien auch noch ein schriftlicher Vergleichsvorschlag unterbreitet worden (Urk. 12 S. 5 E. 10). Die angeblichen Äusserungen von Bezirksrichterin lic. iur. C._____ seien im Rahmen der Vergleichsgespräche, Art. 271 lit. e i.V.m. Art. 273 Abs. 3 ZPO, gemacht worden und seien daher nicht protokolliert (Urk. 12 S. 4 E. 8). Ziel von Vergleichsgesprächen sei es, unter den Parteien eine Einigung herbeizuführen (unter Hinweis auf Art. 124 Abs. 3 ZPO). Es gehöre dabei zum gängigen Vorgehen, dass der Verfahrensleiter

im Rahmen seiner Vermittlertätigkeit seine Einschätzung der Rechtslage kundtue, und zwar nicht nur in Ermessensfragen, sondern auch bei Schwarz-Weiss-Entscheiden. Komme hinzu, dass die Parteien an den Vergleichsgesprächen anwaltlich vertreten gewesen seien, weshalb das Wissen darüber vorausgesetzt werden dürfe, dass es sich in diesem Verfahrensstadium um eine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage handle. Die abgelehnte Bezirksrichterin erscheine bei objektiver Betrachtung nicht vorbefasst, nur weil sie ihre – kurze – Auffassung den Parteien gegenüber in diesem Verfahrensstadium geäussert habe. Bei Gerichtspersonen könne grundsätzlich von ihrer Unparteilichkeit ausgegangen werden. Auch im vorliegenden Fall sei kein Hinweis ersichtlich für eine Parteilichkeit der betroffenen Bezirksrichterin. Im Ergebnis sei nicht ersichtlich und auch nichts vorgebracht worden, was bei objektiver Betrachtung Bezirksrichterin lic. iur. C. _____ als befangen erscheinen liesse. Das Ausstandsbegehren im Rahmen des Verfahrens EG160001-L sei deshalb abzuweisen. Mit Bezug auf das Verfahren FG160029-L würden sich weitere Ausführungen erübrigen, da neu Bezirksrichter lic. iur. Ch. Benninger zuständiger Richter sei. Diesbezüglich sei das Ausstandsbegehren als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Urk. 12 S. 5 f. E. 10).

b) Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Begründet im Sinne von Art. 321 Abs. 1 ZPO bedeutet, dass der Beschwerdeführer aufzuzeigen hat, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt der Beschwerdeführer nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz gemachten Ausführungen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Rechtsmittelinstanz ohne weiteres verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Beschwerdeführer im Einzelnen die erstinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGer 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1 m.w.H.). Der Beschwerdeführer hat dabei im Einzelnen – in der Beschwerde selbst – darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststel-

lung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid seiner Ansicht nach leidet (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Standpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGer 4A_169/2016 vom 12. September 2016, E. 2.1 m.w.H.)

Erfüllt die Beschwerde grundlegende Inhaltsanforderungen nicht, fehlt es an einer Eintretensvoraussetzung und die Rechtsmittelinstanz hat darauf nicht einzutreten. Inhaltliche Nachbesserung der Begründung ist nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht zulässig (BGer 5D_215/2015 vom 16. März 2016, E. 3.1 m.w.H.).

c) Die Eingabe des Gesuchstellers ist als Beschwerde unzureichend, da sich dieser mit der Urteilsbegründung der Vorinstanz nicht genügend auseinandergesetzt hat (vgl. Urk. 11). Er wiederholt hauptsächlich einzig seine bereits im erstinstanzlichen Verfahren betreffend Ausstandsbegehren vorgebrachten Ausführungen (vgl. Urk. 1). Auf die Beschwerde des Gesuchstellers ist demnach nicht einzutreten.

6. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde war wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos, weshalb dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

7. a) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Gesuchsteller die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zur Anwendung.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren mit der Geschäftsnummer RE170006-O wird mit dem vorliegenden Verfahren Nr. RG170001-O vereinigt, unter dieser Nummer weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
Das Rubrum des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird entsprechend ergänzt.
2. Der Antrag des Gesuchstellers um Erstreckung der Beschwerdefrist wird abgewiesen.
3. Der Antrag des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
4. Auf die Beschwerde der Gesuchstellers wird nicht eingetreten.
5. Die Gerichtsgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
6. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
7. Dem Gesuchsgegner wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage von Kopien der Urk. 11 und 13, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: jo