

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120035-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und lic. iur. M. Spahn,
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. B. Häusermann

Beschluss vom 31. Mai 2012

in Sachen

1. ...
 2. **A._____ AG,**
Klägerin und Berufungskläger
- 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw UZH X._____

gegen

1. **B._____,**
 2. **C._____,**
Beklagte und Berufungsbeklagte
- 1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Y._____.

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. März 2012
(CG090014)**

Rechtsbegehren der Klägerin 2 (Urk. 1 S. 2):

1. Es seien die Beklagten solidarisch oder je als Teilschuldner zu verpflichten, dem Kläger Nr. 1 und/oder der Klägerin Nr. 2 und 3 die folgenden Teilforderungen zu bezahlen:
 - a) SFr. 217'000.00 Darlehensforderung zuzüglich Verzugszins à 5 % eit (recte: seit) 1.9.1993 und
 - b) SFr. 25'899.95 ... zuzüglich Verzugszins à 5 % ab den jeweiligen Verfallsdaten ...
2. Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. März 2012 (Urk. 54 S. 11 ff.):

1. Die Klage der Klägerin 2 wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 12'000.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten des Verfahrens werden der Klägerin 2 auferlegt.
4. Die Klägerin 2 wird verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 eine Prozessentschädigung von Fr. 28'190.– (MWSt inbegriffen) zu bezahlen.
5. Es wird davon Vormerk genommen, dass hinsichtlich des inzwischen ausgeschiedenen Klägers 1 (D._____) die Kosten- und Entschädigungsfolgen bereits mit Beschluss vom 22. Dezember 2010 rechtskräftig festgesetzt wurden.
6. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien.
7. Rechtsmittelbelehrung: Berufung.

Berufungsanträge der Klägerin 2 (Urk. 53 S. 2):

Rechtsbegehren/Anträge:

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. März 2012 G.-Nr. CG090013-K (recte: CG090014-K) vollumfänglich aufzuheben, und es sei der Prozess zwecks Durchführung eines ordentlichen Beweisverfahrens mit Parteibefragung und Zeugen-einvernahme an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei die Vorinstanz von der Berufungsinstanz entsprechend anzuweisen sei;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten Beklagte/Appellaten.

Prozessuale Anträge:

- a) Dieser Prozess sei weder der I. noch der II. Zivilkammer zuzuteilen;
- b) dieser Prozess sei bis zum Erlass des Urteils durch das Bundesgericht in den beiden beim Bundesgericht angefochtenen Urteilen in den Prozessen mit obergerichtlicher G.-Nr. 100080-O/U (in Sachen ...& ...) einerseits sowie 100081-O/U (in Sachen ... & ...) andererseits zu sistieren, und

es sei nach Erlass der beiden Urteile durch das Bundesgericht der Klägerin/Appellantin zusammen mit der Prozesskosten-Kautions eine angemessene Frist anzusetzen, um sich erklären zu können, ob an dieser Berufung festgehalten wird oder nicht.

Erwägungen:

I.

1. Am 8. März 2012 erliess das Bezirksgericht Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 51, Urk. 54, je S. 11 f.). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die entsprechenden Ausführungen im Urteil der Vorinstanz (Urk. 54 S. 2 f., Ziff. I) verwiesen werden. Dieses Urteil wurde der Klägerin (ursprünglich: Klägerin 2) am 27. März 2012 zugestellt (Urk. 52).

2. Mit Eingabe vom 26. April 2012 erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 8. März 2012 mit den oben aufgeführten Rechtsbegehren/Anträgen (Urk. 53 S. 2).

II.

1. Zur Begründung ihres prozessualen Antrags lit. a führte die Klägerin aus, sie führe mehrere Prozesse aus dem Wohneigentumsförderungsmodell der E._____, es seien nicht alle Prozesse in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht identisch und die Vorinstanz habe dem nicht Rechnung getragen, sondern sich von der einmal in früheren Prozessen gefassten Meinung und Rechtsauffassung unkritisch leiten lassen, weshalb Befangenheit zu vermuten sei. Bei den obergerichtlichen Zivilkammern seien bereits mehrere Parallelprozesse hängig, weshalb es angebracht wäre, wenn der vorliegende Berufungsprozess nicht wie die anderen Prozesse den Zivilkammern zugeteilt würde, zumal in einem Prozess der I. Zivilkammer mit der Geschäfts-Nr. LB090071 das Urteil zugunsten der Klägerin ausgefallen sei (Urk. 53 S. 3 f.).

Soweit die Klägerin Befangenheit der Vorinstanz vermutet, so wäre dies bei der Überprüfung des Urteils der Vorinstanz im Rahmen von Berufungsantrag 1, der auf die Aufhebung des angefochtenen Urteils zielt, zu beurteilen. Vorbefassung oder gar Befangenheit der Kammer wird zum einen nicht konkret geltend gemacht. Zum andern muss zur Annahme einer Befangenheit eine Vorbefassung in der gleichen Sache vorliegen, d.h. die vorgängige Tätigkeit müsste eben jenes (also das vorliegende) Verfahren betreffen, in dem die Unabhängigkeit einer Gerichtsperson in Frage gestellt wird. Diese Bedingung ist namentlich bei einem früheren Urteil oder Verfahren in anderer Sache der gleichen Parteien bzw. bei einer hängigen anderen Angelegenheit zwischen denselben Parteien nicht gegeben (vgl. KUKO ZPO-Kiener, Art. 47 N. 11 und die dort angeführten Belege/Hinweise), und noch weniger bei einem früheren Verfahren mit teilweise anderen Parteien. Dementsprechend liegt kein Fall von Vorbefassung vor. Im Übrigen ist weder die Kammer noch ein Mitglied des an diesem Beschluss mitwirkenden

Spruchkörpers befangen. Ein Ausstandsbegehren, das damit begründet wird, dass Gerichtsmitglieder an einem oder mehreren Entscheiden mitgewirkt haben, die für die das Ausstandsbegehren stellende Partei negativ ausfielen, ist unzulässig mit der Folge, dass die vom Ausstandsbegehren betroffenen Gerichtspersonen an einem späteren Verfahren mitwirken können (BGE 114 Ia 278, 105 Ib 304, Urteil 2F_2/2007 vom 25. April 2007). Folglich ist der prozessuale Antrag lit. a der Klägerin unbegründet und die Berufung von der Kammer zu behandeln.

2. Die Berufungsschrift hat bestimmte Berufungsanträge zu enthalten. Der Berufungskläger darf sich deshalb nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids zu beantragen, sondern er muss einen materiellen Antrag, d.h. einen Antrag in der Sache stellen. Liegt eine auf eine Geldleistung gerichtete Forderung im Streit, so ist der entsprechende Antrag zu beziffern und zwar grundsätzlich im Berufungsantrag/Rechtsbegehren selber (vgl. Reetz/Theiler in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N. 34 und die dort angeführten Hinweise). Ausnahmsweise ist auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt oder - im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren - welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGE 5A_663/2011, Erw. 6.2). Wie erwähnt genügen Anträge auf Aufhebung oder Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidfindung an die Vorinstanz nicht und machen die Berufung unzulässig (BGE 133 III 489 f., Erw. 3.1). Dies gilt selbst dann, wenn der relevante Sachverhalt noch nicht erhoben wurde, denn die Berufungsinstanz kann die nötigen Beweise abnehmen (Art. 316 Abs. 3 ZPO) und in der Sache neu entscheiden (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

Im Rechtsbegehren der Berufung fehlt ein Antrag in der Sache. Konkret stellt die Klägerin nur den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils der Vorinstanz und auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidfindung. Auch in der Berufungsbegründung findet sich kein materieller Antrag. Nur zuletzt, für den Fall, dass die Sache nicht wie beantragt an die Vorinstanz zurückgewiesen würde, wird eine - nicht näher bestimmte - Korrektur des angefochtenen Ur-

teils durch die Kammer verlangt (Urk. 53 S. 25). Der Berufungsbegründung kann zwar entnommen werden, dass es in der Sache um die Rückzahlung von Darlehens- bzw. Zinsbeträgen geht (vgl. etwa Urk. 53 S. 11). Aus dem Urteil der Vorinstanz geht sodann die Höhe der ursprünglich geforderten Beträge hervor (vgl. Urk. 54 S. 2, S. 4 bis 6). Indessen wird in der Berufungsbegründung nicht klar ausgeführt, welche Beträge die Beklagten nun zurückzubezahlen hätten. Zudem fehlen jegliche Hinweise über die Modalitäten einer solchen Rückzahlungsverpflichtung. Demnach liegt kein materieller Antrag vor, der zum Urteil erhoben werden könnte. Folglich ist die Berufung unzulässig. Auf die Berufung ist nicht einzutreten. Weiterungen erübrigen sich (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Insbesondere werden die prozessualen Anträge lit. b (betr. Sistierung und Fristansetzung) der Klägerin gegenstandslos, weshalb darüber nicht mehr entschieden werden muss.

3. Ausgangsgemäss gilt die Klägerin als unterliegende Partei, weshalb sie die Kosten zu tragen und keinen Anspruch auf eine Entschädigung hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den Beklagten erwächst kein rechtserheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten je unter Beilage eines Doppels von Urk. 53, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, 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 im bezirksgerichtlichen Verfahren betrug Fr. 217'000.-; im obergerichtlichen Verfahren blieb er unbestimmt.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 31. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Häusermann

versandt am:
mc