

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD190014-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## **Beschluss und Urteil vom 11. September 2019**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics X. \_\_\_\_\_,

### **betreffend Ausstand eines Ersatzmitgliedes des Bezirksgerichtes Meilen im Prozess MD160002**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichtes Meilen vom 24. Juli 2019 (BV190012)

### Erwägungen:

1.

1.1. B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (Gesuchs- und Beschwerdegegner, fortan Beschwerdegegner) stellen sich auf den Standpunkt, dass A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) ihnen Mietzinse schulde und sie betrieben ihn dafür. In der angehobenen Betreuung erhielten sie provisorische Rechtsöffnung. Am 3. August 2016 machte der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegner eine Aberkennungsklage beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Meilen anhängig (Geschäfts-Nr. MD160002), in dessen Verlauf er die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangte. Das Gesuch des Beschwerdeführers wurde mit Verfügung vom 29. März 2019 abgewiesen und es wurde ihm eine Nachfrist zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung angesetzt. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 13. Mai 2019 (dem Beschwerdeführer zugestellt am 23. Mai 2019) ab, unter neuerlicher Ansetzung einer Nachfrist zur Sicherheitsleistung (Geschäfts-Nr. PD190005).

1.2. Am 2. Juni 2018 (Datum Poststempel: 3. Juni 2019) stellte der Beschwerdeführer ein Ausstandsbegehren gegen Ersatzrichter lic. iur. D.\_\_\_\_\_. Zudem verlangte er die Sistierung "aller Fristen bis über den Ausstand rechtskräftig entschieden ist", eventualiter beantragte er die Ansetzung einer Nachfrist (act. 5/1 S. 1). Mit Verfügung vom 25. Juni 2019 wurde Ersatzrichter lic. iur. D.\_\_\_\_\_ eine Frist zur Stellungnahme angesetzt. Das Sistierungs-, eventualiter Fristerstreckungsgesuch wurde zur Behandlung in das mietrechtliche Verfahren überwiesen (act. 5/3 S. 3). Am 4. Juli 2019 nahm Ersatzrichter lic. iur. D.\_\_\_\_\_ zum Ablehnungsbegehren Stellung (act. 5/5). Mit Kurzbrief vom selben Datum wurde den Parteien die Stellungnahme zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 5/6/1-2). Mit Präsidialverfügung vom 24. Juli 2019 trat der Gerichtspräsident des Bezirksgerichtes Meilen auf das Ausstandsgesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Die Entscheidungsbüher wurde auf Fr. 1'000.00 festgesetzt und die Gerichtskosten wurden dem Beschwerdeführer auferlegt. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (act. 5/8 = act. 4 S. 12).

1.3. Mit Eingabe vom 10. August 2018 (Datum Poststempel: 12. August 2019) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen die Präsidialverfügung vom 24. Juli 2019. Er stellt die folgenden Rechtsmittelanträge (act. 2 S. 1):

- "1. Die Präsidialverfügung ist aufzuheben.
2. Dem Ausstandsbegehren vom 2.06.2019 gegen den Ersatzrichter lic. iur. D. \_\_\_\_\_ ist stattzugeben.
3. Die Verfahrenskosten für das Verfahren BV 190012 sind auf Null zu senken, ersatzweise massgeblich zu reduzieren.
4. Sowohl für das Ausstandsbegehren (BV 190012) als auch die hier geltend gemachte Beschwerde wird (rückwirkende) unentgeltliche Rechtspflege beantragt."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-9). Da sich die Beschwerde sogleich als unzulässig bzw. unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Beschwerdegänger verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Ihnen ist lediglich mit dieser Entscheidung ein Doppel der Beschwerdeschrift zuzustellen.

2.

2.1.1. Der Beschwerdeführer schreibt in seiner Beschwerde, er stelle gleichzeitig ein Ausstandsgesuch gegen den Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Meilen. Dieser sei zu verpflichten, seine regelmässigen bzw. einmalig geleisteten oder noch zu leistenden Zahlungen an die SVP offen zu legen. Auch für dieses Ausstandsgesuch werde die unentgeltliche Rechtspflege beantragt (act. 2 S. 1).

2.1.2. Gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 127 lit. c GOG ZH ist das Bezirksgericht für den Entscheid über das Ausstandsbegehren zuständig, wenn dieses Mitglieder des Bezirksgerichts betrifft. Nach § 26 der Geschäftsordnung des Bezirksgerichts Meilen ([abrufbar unter www.gerichte-zh.ch/organisation/bezirksgerichte/bezirksgericht-meilen.html](http://www.gerichte-zh.ch/organisation/bezirksgerichte/bezirksgericht-meilen.html)) wird ein Ausstandsgrund gegen den Gerichtspräsidenten von einem der Vizepräsidenten behandelt. Das Obergericht ist für dieses Gesuch erst im Rahmen eines allfälligen Beschwerdeverfahrens gegen den bezirksgerichtlichen Ausstandsentscheid sachlich zuständig, weshalb auf das Ausstandsgesuch des Beschwerdeführers gegen den Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Meilen nicht einzutreten ist.

2.2. 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). Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Beschwerdeführers unrichtig sein soll. Er muss sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen und die behaupteten Mängel wenigstens in groben Zügen aufzeigen. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, aus der Eingabe des Beschwerdeführers erhelle, dass sich sämtliche von ihm (zum Ausstand) vorgebrachten Sachverhalte entweder vor der Verfügung vom 29. März 2019 betreffend u.a. die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege zugetragen oder sich spätestens in der vorgenannten Verfügung manifestiert hätten. Spätestens mit der Zustellung der Verfügung am 4. April 2019 habe der Beschwerdeführer Kenntnis von allen relevanten Tatsachen erlangt. Das Ausstandsbegehren habe der Beschwerdeführer erst 59 Tage später gestellt. Diese Zeitdauer entspreche nicht mehr der Erfordernis der unverzüglichen Geltendmachung nach Art. 49 Abs. 1 ZPO. Es sei weder ein Grund geltend gemacht worden noch sei ersichtlich, weshalb das Ausstandsgesuch erst 59 Tage nach der betreffenden Verfügung gestellt worden sei. Es sei damit klarerweise verspätet erfolgt und der Beschwerdeführer habe daher sein Recht verwirkt, den Ausstand des Ersatzrichters zu begehren (act. 4 S. 6 f.).

3.2. Der Beschwerdeführer führt zum einen an, er sei weder Jurist noch Schweizer. Ihm sei nicht bekannt gewesen, dass es Fristen für Ausstandsgesuche gebe, weshalb dies ihm nicht zur Last gelegt werden könne. Zum anderen habe er davon ausgehen dürfen, dass etwaige Fristen während dem Lauf anderer Rechtsmittelfristen stillstünden, so etwa für die Zeit zwischen Zustellung der Verfügung vom 29. März 2019 bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist am 15. April 2019 und der Beschwerde beim Obergericht vom 15. April 2019 bis zum Ablauf der dortigen Rechtsmittelfrist am 24. Juni 2019. Nach seiner "Leseart" sei sein Ausstandsbegehren vom 2. Juni 2019 ohne Versäumnis gestellt worden. Im Weiteren sei das Einfordern einer Frist für die Stellung eines Ausstandsgesuchs vorliegend sogar rechtsmissbräuchlich, habe der Einzelrichter des Bezirksgerichts Meilen in der Zeit vom 29. März 2019 bis zu seiner Stellungnahme zum Ausstandsgesuch gar nicht am Fall gearbeitet (act. 2 S. 2, Ziff. 3-5).

3.3. Es kann vollumfänglich auf die ausführlichen und zutreffenden theoretischen Erwägungen der Vorinstanz zur Frist für die Stellung eines Ausstandsgesuches verwiesen werden (vgl. act. 4 S. 6, Erwägungen 1.2.-1.3.). An dieser Stelle wiederholend bzw. ergänzend ist anzufügen, dass nach Art. 49 Abs. 1 ZPO eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht "unverzüglich", das heisst sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat, ein entsprechendes Gesuch zu stellen hat. Darin kommt zum Ausdruck, dass es unzulässig ist, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen. In diesem Sinn handelt eine Partei insbesondere dann treuwidrig und rechtsmissbräuchlich, wenn sie Ablehnungsgründe in "Reserve" hält, um diese bei ungünstigem Prozessverlauf "nachzuschieben" (vgl. BGer 4A\_56/2019 vom 27. Mai 2019, E. 4.1.). Die Stellung eines Ausstandsbegehrens nach fast zwei Monaten erweist sich – wie die Vorinstanz bereits ausführte – klar als verspätet und die Vorbringen des Beschwerdeführers lassen auf ein Abwarten des Rechtsmittelverfahrens schliessen, was nicht zulässig ist. Sein Vorbringen, er habe vom Stillstand etwaiger Fristen – während dem Laufen der Rechtsmittelfristen – ausgehen dürfen, ist unsubstantiiert und nicht nachvollziehbar: Es erschliesst sich nicht, worauf er sich dafür stützt und weshalb dem so sein sollte. Aus der von ihm in der Beschwerdebegründung

geltend gemachten eigenen Rechtsunkenntnis resp. seiner unzutreffenden Annahme von Fristenstillständen vermag der Beschwerdeführer jedenfalls von vornherein nichts zu seinen Gunsten abzuleiten ("Nichtwissen schützt nicht", vgl. statt Vieler: BGer 8C\_373/2015 vom 29. Juni 2015 sowie BGer 5A\_75/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 2.4 je m.w.H.). Für die Fristeinhaltung ebenso irrelevant ist, ob der vermeintlich in den Ausstand zu versetzende Richter weiterhin am Fall arbeitete oder nicht.

3.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Ausstandsgesuch des Beschwerdeführers infolge verspäteter Stellung in zutreffender Weise als verwirkt ansah und auf dieses nicht eintrat. Soweit sich die Beschwerde des Beschwerdeführers dagegen richtet, ist sie folglich abzuweisen.

Da die Vorinstanz zu Recht auf das Ausstandsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist, erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf dessen Rügen (act. 2 S. 2, Ziff. 9-11) zur vorinstanzlichen (Eventual-)Begründung in der Sache.

4.

4.1. Die Festsetzung der Gerichtsgebühr durch die Vorinstanz erfolgte unter Berücksichtigung des Streitwertes der Hauptsache von Fr. 25'170.00, der geringen Schwierigkeit des Falls, dem geringen Zeitaufwand des Gerichts (Einholung einer Stellungnahme und Entscheidfällung) sowie in Anwendung von § 9 Abs. 1 GebV OG (act. 4 S. 11, Erwägung 1.). Die Kostenauflegung stützte die Vorinstanz auf Art. 106 Abs. 1 ZPO, eine Parteientschädigung sei der Beschwerdegegnerin mangels relevanter Umtriebe nicht zuzusprechen (act. 4 S. 12, Erwägung 2.).

4.2. Der Beschwerdeführer beanstandet, dass nicht einzusehen sei, weshalb überhaupt noch eine materielle Befassung mit seinem Ausstandsgesuch stattgefunden habe, wenn dieses zu spät gestellt worden sei. Solches habe nur unnötig Arbeit und Kosten verursacht. Sei das Gesuch verspätet erfolgt, so hätte dies auf einer Seite begründet werden können und es hätten dafür Gerichtskosten von maximal Fr. 200.00 verlangt werden dürfen. Überhaupt werde bestritten, dass für ein angeblich so simples Gesuch Fr. 1'000.00 hätten veranschlagt werden dürfen. Im Übrigen sei ihm auch nicht bekannt gewesen, dass Ausstandsgesuche über-

haupt Kosten verursachen. Aus diesen Gründen sei ihm nachträglich die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren bzw. seien alternativ keine Verfahrenskosten zu erheben (act. 2 S. 2, Ziff 6-8).

4.3. Das Gericht setzt die Gerichtskosten von Amtes wegen fest (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühren wird nach Tarif bemessen (Art. 96 ZPO), im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG, vgl. auch § 199 Abs. 1 GOG ZH). § 9 Abs. 1 GebV OG sieht für Entscheide über Ausstandsgesuche eine Gebühr von Fr. 100.00 bis Fr. 7'000.00 vor. Innerhalb dieses Rahmens bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falles ein Kriterium für die Gebührenfestsetzung (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Die Vorinstanz legte die Gerichtsgebühr innerhalb des Gebührenrahmens fest. Sie stufte nicht nur die Schwierigkeit des Falles, sondern auch den Zeitaufwand trotz zusätzlicher materieller Befassung mit dem Ausstandsgesuch als noch gering ein. Dazu ist festzuhalten, dass für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit eine Durchsicht der ganzen Eingabe des Beschwerdeführers nötig war. Berücksichtigt man zusätzlich den nicht unerheblichen Streitwert der Hauptsache von Fr. 25'170.00, so ist die durch die Vorinstanz im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens erhobene Gerichtsgebühr am unteren Rand des Gebührenrahmens unter keinem Titel zu beanstanden. Eine nachträgliche Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren – ohne dass vom Beschwerdeführer ein solches Gesuch bei der Vorinstanz gestellt, begründet und belegt wurde – oder ein Verzicht auf die Kostenerhebung kommt vorliegend nicht in Frage. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

5.1. Der Beschwerdeführer stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 1). Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Da die Gewinnaussichten der Beschwerde von Anfang an beträchtlich geringer waren als die Verlustrisiken (vgl. vorstehende Erwägungen), ist diese als aus-

sichtslos i.S. des Art. 117 ZPO anzusehen und das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist aus diesem Grund abzuweisen. Weiterungen erübrigen sich.

5.2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.00 festzusetzen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Prozesskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen: Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, den Beschwerdegegnern nicht, weil ihnen im Beschwerdeverfahren keine relevanten Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf das Ausstandsgesuch gegen den Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Meilen wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmitelfrist 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 in der Hauptsache beträgt Fr. 25'170.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: