

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP120001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Beschluss vom 21. Februar 2012

in Sachen

A._____ (Verein),

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung der Abteilung des Einzelgerichtes
des Bezirkes Zürich vom 9. Dezember 2011; Proz. FV110231**

Erwägungen:

1. X._____ machte bei der Vorinstanz (Bezirksgericht Zürich, Abteilung - Einzelgericht) namens des Klägers und Beschwerdeführers (nachfolgend Beschwerdeführer) einen Forderungsprozess gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) anhängig (act. 6/1 und act. 6/2). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 10. November 2011 kündigte X._____ an, gegen den zuständigen Bezirksrichter Dr. C._____ ein Ausstandsgesuch zu stellen, und stellte mit Schreiben vom 10. November 2011 (Eingang bei der Vorinstanz am 14. November 2011) einen "Befangenheitsantrag" (vgl. vorinstanzliches Prot. S. 15 und act. 6/14).
2. Mit Verfügung vom 16. November 2011 wurde das Ablehnungsbegehren gegen den Vorsitzenden, Bezirksrichter Dr. C._____, der Vorsitzenden, Bezirksrichterin Dr. D._____, zur Beurteilung zugeteilt (act. 17). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2011 wies diese das Ausstandsgesuch gegen den Bezirksrichter Dr. C._____ ab (act. 3 = act. 6/19).
3. Der Beschwerdeführer reichte bei der II. Zivilkammer am 10. Januar 2012 (Poststempel) eine Kopie der ersten Seite der vorinstanzlichen Verfügung vom 9. Dezember 2011 ein mit einer Notiz, er erhebe gegen die Verfügung Beschwerde. Er stellte sinngemäss ein Erstreckungsgesuch für die Beschwerdefrist (act. 2). Noch vor Erhalt der vorinstanzlichen Akten teilte die Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. Januar 2012 mit, dass die Beschwerdefrist eine gesetzliche Frist sei, welche nicht erstreckt werden könne (act. 4).
4. Nach Erhalt der vorinstanzlichen Akten ergab sich, dass im vorinstanzlichen Verfahren die Legitimation von X._____ als Stellvertreter des Beschwerdeführers noch nicht geklärt worden war und sich X._____ (noch) nicht als Stellvertreter ausgewiesen hatte (vgl. vorinstanzliches Protokoll S. 4 ff.). Dementsprechend wurde ihm von der Kammer mit Verfügung vom 20. Januar 2012 (act. 7) eine zehntägige Frist angesetzt, um dem Gericht Unterlagen einzureichen (wie z.B.: Protokoll der Gründungsversammlung und Statuten oder Statuten und Protokolle zu Vereinsversammlungen samt Beschlüssen), welche die Existenz des Be-

schwerdeführers belegten (Dispositiv-Ziffer 1). Ausserdem wurde ihm eine zehntägige Frist angesetzt (Dispositiv-Ziffer 2), um dem Gericht mittels Urkunden

- entweder seine Organstellung (Zeichnungsberechtigung) beim Beschwerdeführer nachzuweisen
- oder eine Vollmacht im Original beizubringen, welche ihn zur Prozessführung für den Beschwerdeführer berechtige und die von einem Organ des Beschwerdeführers unterzeichnet sei, das aufgrund zugleich eingereicherter Urkunden (wie z.B. Vereinsversammlungsbeschlüsse, Statuten) als zur Vollmachtserteilung für den Beschwerdeführer berechtigt ausgewiesen werde.

Als Säumnisfolge in Dispositiv-Ziffer 1 wurde angedroht, dass auf die Eingabe vom 10. Januar 2012 nicht eingetreten werde. Als Säumnisfolge in Dispositiv-Ziffer 2 wurde angedroht, dass die Eingabe vom 10. Januar 2012 als nicht erfolgt gelte (vgl. act. 7).

5. X._____ wurde die Verfügung vom 20. Januar 2012 per eingeschriebener Postsendung zugestellt; er holte sie jedoch nicht ab (act. 8). Laut Sendungsverfolgung der Post wurde die Verfügung am 21. Januar 2012 ins Postfach avisiert (act. 8). Die Zustellung gilt bei eingeschriebener Postsendung, die nicht abgeholt wird, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). X._____ machte die Beschwerde bei der Kammer selbst anhängig (act. 2) und musste daher mit einer Zustellung durch das Gericht rechnen. Die siebentägige Frist lief damit am Samstag, 28. Januar 2012, ab. Allfällige mit der Zustellung ausgelöste Fristen beginnen am auf die Zustellfiktion folgenden Tag zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO; Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 56; KUKO-Weber, Art. 138 N 7; vgl. auch Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., insb. § 10 N 33). Die zehntägige Frist für die Einreichung der verlangten Unterlagen lief mit dem Dienstag, 7. Februar 2012, ab. X._____ reichte bis heute keine Unterlagen ein, geschweige denn innert Frist. Demgemäss erweist sich die Eingabe vom 10. Januar 2012 als nicht erfolgt,

liegt keine Beschwerde vor und ist das Verfahren ohne Weiterungen abzuschreiben.

6. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auf die Beschwerde auch nicht einzutreten gewesen wäre. So wurde von X._____ die Existenz des Beschwerdeführers nicht belegt, weshalb die in der Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 20. Januar 2012 angedrohte Säumnisfolge eintreten würde. Der vorinstanzliche Entscheid über den Ausstand konnte sodann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 50 Abs. 2 ZPO), und zwar innert zehn Tagen (als prozessleitender Entscheid gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO). X._____ reichte innert der zehntägigen Beschwerdefrist keine Beschwerde ein, welche den Anforderungen an ein Rechtsmittel genügt hätte. Die Notiz von X._____ "Will gegen die Verfügung Beschwerde erheben" (act. 2) genügt auf keinen Fall – ein Rechtsmittel hat zwingend einen Antrag und eine Begründung zu enthalten (vgl. die Ausführungen des Obergerichts in OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011 [www.gerichte-zh-ch/entscheide]). Ausserdem war eine Erstreckung der Beschwerdefrist, bei welcher es sich um eine gesetzliche Frist handelt (Art. 321 Abs. 2 ZPO), nicht möglich (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens X._____ als Verursacher aufzuerlegen. Für die Bemessung des Streitwerts des Beschwerdeverfahrens ist vom Streitwert der Hauptsache vor Vorinstanz auszugehen, welcher gemäss Rechtsbegehren Fr. 4'620.– betrug (vgl. vorinstanzliches Protokoll S. 2). Es ist angemessen zu berücksichtigen, dass nur eine prozessleitende Verfügung angefochten wurde und damit nur ein Teilaspekt der Hauptsache zu beurteilen war (vgl. Peter Diggelmann, DIKE-Komm -ZPO, Art. 91 N. 7). Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen.

8. Mangels Umtrieben ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden X._____, ... [Adresse], auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Abteilung - Einzelgericht, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'620.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: