

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190119-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 3. September 2019

in Sachen

A._____ KLG in Liquidation, vormals: B._____ KIG,
Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (Schuldnerin)

vertreten durch Konkursamt Altstetten-Zürich,

gegen

C._____ GmbH,
Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (Gläubigerin),

betreffend **Ausstandsgesuch gegen**
Ersatzrichterin Dr. iur. D._____ im Geschäft EK182062

Beschwerde gegen eine Verfügung des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 26. Juni 2019 (BV190024)

Erwägungen:

Gegen die damalige B. _____ KIG wurde ein Konkursbegehren gestellt. Das gestützt darauf eröffnete Geschäft EK182062 des Konkursgerichts wurde zunächst von Einzelrichterin D. _____ geführt. Diese entschied am 11. März 2019, das Konkursverfahren auszusetzen, bis in einer mittlerweile anhängig gemachten Klage auf Feststellung des Nicht-Bestehens der Konkursforderung über die einstweilige Einstellung der Betreuung im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG entschieden sei (Prot. S. 5 im Verfahren EK182062). Nachdem jenes Verfahren nicht den von der Schuldnerin gewünschten Verlauf nahm - Ersatzrichterin D. _____ verfügte, die Betreuung im Umfang von nur Fr. 90.-- vorläufig einzustellen, im übrigen aber keine vorsorgliche Massnahme zu treffen -, verlangte die Schuldnerin den Ausstand von Ersatzrichterin D. _____, sowohl im Verfahren nach Art. 85a SchKG als auch im Konkursverfahren. Der Ausstand wurde abgelehnt (act. 3), und dagegen führt die Schuldnerin Beschwerde (act. 2).

Die Gläubigerin beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen (act. 12).

Am 8. August 2019 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet. Dieses Urteil wurde von Ersatzrichter E. _____ gefällt, welcher bereits das Gesuch der Schuldnerin um Absetzung des Termins vom 8. August 2019 behandelt und abgelehnt hatte (act. 35 und act. 42 im Dossier EK182062). Damit ist (allein) die Konkursverwaltung zur Vertretung der Schuldnerin in laufenden Verfahren befugt. Sie hat auf eine Stellungnahme in der vorliegenden Sache verzichtet. Sie verweist auf eine Stellungnahme der Schuldnerin, welche allerdings nicht konkret auf den verlangten Ausstand von Ersatzrichterin D. _____ eingeht und ebensowenig auf den Umstand, dass die Abgelehnte den Konkurs gar nicht eröffnet hat (act. 16/1).

Wird eine Gerichtsperson mit Erfolg abgelehnt, sind ihre früheren Prozesshandlungen zu wiederholen, wenn das die ablehnende Partei verlangt hat (Art. 51 Abs. 1 ZPO). Daraus muss man schliessen, dass ein Ausstandsbegehren nicht unbedingt gegenstandslos wird, wenn die Bearbeitung der Sache an eine andere Gerichtsperson übergeht. Hier wurde das Wiederholen der Prozesshandlungen von Ersatzrichterin D. _____ verlangt (act. 6/1 am Ende). Die Anhörung, anlässlich

derer sie das Konkursverfahren vorläufig einstellte, hat aber mit der nachfolgenden Eröffnung des Konkurses nichts Relevantes mehr zu tun, nachdem Ersatzrichter E._____ die Sache übernommen und das Urteil gefällt hat. Anders ist es mit dem Ausstand im Verfahren im Sinne von Art. 85a SchKG, das ist aber nicht hier zu erörtern. Betreffend Konkursöffnung ist das Ausstandsbegehren gegenstandslos geworden.

Die Gegenstandslosigkeit ist von keiner Partei verursacht, und daher sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten des angefochtenen Entscheides von Fr. 400.--, welcher sich auf zwei verschiedene Geschäfte von Ersatzrichterin D._____ bezog, sind zur Hälfte auf das Geschäft der Konkursöffnung zu beziehen. Gegen jenen Entscheid brachte die Schuldnerin nichts Relevantes vor, sodass ihr dieser Kostenanteil zu belassen ist. Eine Parteientschädigung für das vorliegenden Verfahren fällt mangels Kostenaufgabe ausser Betracht.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Ausstandsbegehren der Schuldnerin gegen Ersatzrichterin D._____ wird mit Bezug auf das Konkursverfahren nicht eingetreten.
2. Die Kosten der angefochtenen Verfügung werden zu Fr. 200.-- dem Ausstandsgesuch mit Bezug auf das Konkursverfahren zugewiesen, in dieser Höhe bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von act. 15 und 16/1-2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Konkursgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

5. 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 einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
3. September 2019