

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB150043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Beschluss und Urteil vom 19. Januar 2016

in Sachen

A._____,

Beklagte 1, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ Immobilien AG,

Klägerin, Gesuchsgegnerin 1 und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

sowie

C._____, Dr. med.,

Beklagte 2, Gesuchsgegnerin 2 und Beschwerdegegnerin 2

betreffend **Ausstand eines Mitglieds des Bezirksgerichts Meilen im Prozess CG140005**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Dezember 2015; Proz. BV150015

Erwägungen:

1.

1.1. Die B._____ Immobilien AG (im Folgenden: Klägerin) führt vor Bezirksgericht Meilen einen Forderungsprozess gegen A._____ (im Folgenden: Beklagte 1) und C._____ (im Folgenden: Beklagte 2). Das Verfahren wird unter der Geschäftsnummer CG140005 geführt. Die Beklagte 1 und die Beklagte 2 sind zudem Parteien in einem Erbteilungsprozess, der ebenfalls vor dem Bezirksgericht Meilen hängig ist (Geschäftsnummer CP140002). In beiden Verfahren wurde die Prozessleitung an Ersatzrichterin lic. iur. D._____ delegiert.

Mit Eingabe vom 22. September 2015 stellte die Beklagte 1 ein Ausstandsbegehren gegen die Ersatzrichterin D._____. Das Ausstandsbegehren wurde vom Präsidenten des Bezirksgerichts Meilen im Verfahren BV150015 beurteilt. Mit Verfügung vom 8. Dezember 2015 trat die Vorinstanz auf das Ausstandsbegehren der Beklagten 1 nicht ein. Ebenso trat sie auf den Antrag der Beklagten 2 vom 30. Oktober 2015, wonach alle am Bezirksgericht Meilen hängigen Prozesse an Ersatzrichterin D._____ eventualiter dem Gerichtspräsidenten als Referentin bzw. Referent zuzuteilen seien, nicht ein (act. 31 = act. 40). Dieser Entscheid wurde Rechtsanwalt Dr. Z._____, dem Vertreter der Beklagten 1 im vorinstanzlichen Verfahren, am 9. Dezember 2015 zugestellt (act. 32/3). Mit Eingabe vom Montag, 21. Dezember 2015 erhob die Beklagte 1 rechtzeitig Beschwerde. Sie stellte folgende Anträge (act. 38):

1. Die Verfügung vom 8. Dezember 2015 des Bezirksgerichtes Meilen sei aus dem Recht wegen Ungültigkeit (Nicht rechtens) zu weisen.
2. Vereinigung dieser Beschwerde mit meiner Beschwerde vom 2. Dezember 2015 – Geschäfts-Nummer RB150039. Es handelt sich um die gleichen Prozessinhalte, B._____/A._____, Ausstand der Ersatzrichterin Frau D._____.
3. Abtretung des B._____ Prozesses an einen neuen neutralen Richter am Bezirksgericht Meilen. Der neue Richter/in darf keinen

anderen Prozess in Sachen A._____ und E._____ und Strafverfahren A._____ sowie Aufsichtskommission Küsnacht, Zollikon, Zollikerberg, geführt haben oder involviert gewesen sein.

4. Der B._____ Prozess Nr. CG14005 sei gemäss Art. 103 Abs. 3 BGG sofort zu sistieren bis ein rechtskräftiger Entscheid über den Ausstand von Ersatzrichterin D._____ gefällt wurde.
5. Neuer Richter muss bei B._____ Immobilien AG den abgelehnten Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO einkassieren bevor der Prozess vom neuen Richter weitergeführt wird. Da es sich um einen sehr unsicheren Prozess mit bereits vielen Diskussionen über die Gültigkeit der Klage, schon zwei Schriftenwechsel und immer noch keine Entscheidung, richtige Beklagte?, F._____ als Willensvollstreckerin, B._____ den Kostenpflichten nachkommt?

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin, B._____ Immobilien AG, ..., der Beschwerdegegnerin 1 und der C._____, der Beschwerdegegnerin 2 und dem Bezirksgericht Meilen, der Beschwerdegegner 3.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

1.2. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Beklagte 1 mit Eingabe vom 2. Dezember 2015 beim Obergericht unter anderem eine Rechtsverzögerungsbeschwerde in Bezug auf das vor Vorinstanz am 22. September 2015 gestellte Ausstandsbegehren erhoben hatte. Mit Urteil vom 18. Dezember 2015 wies die Kammer die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat (Geschäftsnummer RB150039).

2.

Die Vorinstanz erwog, die von der Beklagten 1 ins Feld geführten Ausstandsgründe stützten sich im Wesentlichen auf Vorkommnisse, die im Rahmen der Instruktionsverhandlung im Verfahren CP140002 stattgefunden hätten. Nach übereinstimmenden Vorbringen der Beklagten 1 und der Beklagten 2 habe diese Verhandlung am 18. März 2015 stattgefunden, mithin ein halbes Jahr vor Einreichung des Ausstandsbegehrens. Mit Eingabe vom 28. September 2015 habe die Beklagte 1 ein Schreiben ihres Rechtsvertreters, datierend vom 7. April 2015 ins Recht gereicht, worin der Rechtsvertreter im Wesentlichen dieselben Vorkommnisse moniere, die als Ausstandsgründe ins Feld geführt worden seien. Vorgewor-

fen worden sei insbesondere, Ersatzrichterin D._____ habe an der Instruktionsverhandlung keinen substantzierten Vergleichsvorschlag unterbreitet, sachfremde Themen wie den Liegenschaftenverkauf zugelassen und mit Verfügung vom 20. März 2015 einen unverhältnismässig hohen Kostenvorschuss einverlangt, der die Beklagte 1 dazu bewogen habe, die Klage im Verfahren CP140002 zurückzuziehen.

Gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO sei ein Ausstandsgesuch unverzüglich zu stellen. In der Lehre werde die Ansicht vertreten, der Begriff "unverzüglich" sei restriktiv auszulegen. Aus Art. 51 Abs. 1 ZPO folge, dass die Frist keinesfalls länger als 10 Tage sein könne. Gegebenenfalls könne die Frist auch kürzer sein, da die Ablehnung nicht davon abhängen dürfe, wie sich die Sache aus Sicht einer Partei entwickle. Grundsätzlich sei darauf abzustellen, ab welchem Zeitpunkt eine Anfechtung der Partei nach dem Grundsatz von Treu und Glauben objektiv zumutbar sei.

Die Vorinstanz kam zum Schluss, in Bezug auf das Verfahren CP140002 habe die Beklagte 1 das Ausstandsgesuch erst rund fünfeinhalb Monate nach Bekanntwerden des Ausstandsgrundes gestellt. Was die Gesuchstellerin aus den prozessualen Vorbringen, das Verfahren CG140005 sei sistiert gewesen und gewisse Mängel betreffend der zugrunde liegenden Klagebewilligung und Passivlegitimation auf, im Hinblick auf das vorliegende Ausstandsbegehren ableiten wolle, erschliesse sich nicht. Der Vollständigkeit halber sei jedoch zu erwähnen, dass der entsprechende Sistierungsbeschluss vom 24. Juni 2015 datiere und die anderen geltend gemachten Umstände bereits seit der Klageeinleitung im Verfahren CG140005 bekannt seien. Insoweit die Beklagte 1 in diesen Umständen Ausstandsgründe sehe, wären diese ebenfalls unverzüglich geltend zu machen gewesen. Die Beklagte 1 habe das Ausstandsgesuch zu spät gestellt und das Recht zur Geltendmachung von Ausstandsgründen verwirkt, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten sei.

3.

3.1. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dass die Beschwerdeschrift Rechtsmittelanträge enthalten muss, geht aus dem Wortlaut von Art. 321 ZPO nicht ausdrücklich hervor, ergibt sich aber aus der Pflicht zur Begründung der Beschwerde, denn diese setzt entsprechende (zu begründende) Anträge voraus (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 34 betreffend das Rechtsmittel der Berufung). Zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, wird bei Laien sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Und als Begründung reicht es aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei unrichtig sein soll. Der Beschwerdeführer muss sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen und die behaupteten Mängel wenigstens in groben Zügen aufzeigen. Sind auch diese minimalen Anforderungen nicht erfüllt, so sind die Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde nicht erfüllt (vgl. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011). Eine ungenügende Begründung ist kein verbesserlicher Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO, weshalb keine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen ist (OGer ZH RT110114 vom 18. August 2011, zugänglich unter www.gerichte-zh.ch). Dies gilt insbesondere nach Ablauf der Beschwerdefrist (Berner Kommentar ZPO, Art. 321 N 22).

Die Beklagte 1 verlangt mit ihrem Antrag Ziffer 1 sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Gutheissung ihres Ausstandsbegehrens. Sie bringt in der Begründung der Beschwerde Argumente vor, die ihres Erachtens für das Vorliegen eines Ausstandsgrundes sprechen. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach auf das Ausstandsbegehren wegen Verspätung gar nicht einzutreten sei, setzt sie sich indes nicht ansatzweise auseinander. Auf die Beschwerde ist insofern nicht einzutreten.

3.2. Im Antrag Ziffer 2 verlangt die Beklagte 1, das vorliegende Verfahren sei mit dem Geschäft RB150039 zu vereinigen. Da das Geschäft RB150039 bereits mit

Entscheid vom 18. Dezember 2015 und damit vor Erhebung der Beschwerde im aktuellen Verfahren abgeschlossen wurde, ist eine Vereinigung nicht mehr möglich, weshalb der Antrag abzuweisen ist.

3.3. Die Anträge 3 bis 5 beziehen sich auf die Führung der Verfahren vor Vorinstanz. Diesbezüglich fehlt es an einem Anfechtungsobjekt und an der funktionellen Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz. Auf diese Anträge ist nicht einzutreten.

4.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beklagten 1 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Beklagten 1 auf Vereinigung der Verfahren RB150039 und RB150043 (Antrag Ziffer 2) wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Auf die Beschwerde (Antrag Ziffer 1) wird nicht eingetreten.
2. Auf die Anträge Ziffern 3, 4 und 5 wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 500.00 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten 1 auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und die Beklagte 2 unter Beilage je eines Doppels von act. 38, sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: