

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RH190002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## **Beschluss vom 5. September 2019**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_, Dr.,  
Revisionskläger,

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_,  
2. **C.**\_\_\_\_\_,  
Revisionsbeklagte,

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

betreffend **Revision des Entscheides der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 21. November 2018 (PD180006)**

### **Erwägungen:**

1.

1.1. B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (fortan Revisionsbeklagte) stellen sich auf den Standpunkt, dass A.\_\_\_\_\_ (fortan Revisionskläger) ihnen Mietzinse schulde, und sie betrieben ihn dafür. In der angehobenen Betreuung erhielten sie provisorische Rechtsöffnung. Am 3. August 2016 machte der Revisionskläger gegen die Revisionsbeklagten eine Aberkennungsklage beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Meilen anhängig (Geschäfts-Nr. MD160002). Der Revisionskläger leistete fristgerecht einen Kostenvorschuss von Fr. 3'600.00. Im weiteren Verlauf des Verfahrens stellten die Revisionsbeklagten am 6. März 2017 einen Antrag auf Leistung einer Sicherheit für die Prozessentschädigung im Umfang von mindestens Fr. 12'835.00. Daraufhin stellte der Revisionskläger am 6. April 2017 ein Gesuch um (rückwirkende) Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Nach Eingang von Stellungnahmen der Revisionsbeklagten sowie ergänzender Erläuterungen und Einreichung von Belegen seitens des Revisionsklägers, wies das Mietgericht das Gesuch des Revisionsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 28. September 2017 ab und setzte ihm eine nicht erstreckbare Frist von 20 Tagen für die schriftliche Stellungnahme zum Antrag auf Sicherheitsleistung an. Dagegen erhob der Revisionskläger beim Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde (PD170008, dort act. 5 S. 2 f. und act. 9 S. 3). Die unter der Geschäfts-Nr. PD170008 behandelte Beschwerde wurde mit Urteil vom 13. Dezember 2017 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Das Urteil wurde dem Revisionskläger am 18. Dezember 2017 zugestellt und die Frist für die Beschwerde an das Bundesgericht lief unbenutzt ab (PD170008, dort act. 9 S. 20 und act. 10/1).

1.2. Mit Verfügung vom 12. Februar 2018 setzte das Mietgericht des Bezirksgerichtes Meilen dem Revisionskläger erneut eine nicht erstreckbare Frist zur Stellungnahme zur beantragten Sicherheitsleistung an. Der Revisionskläger stellte am 13. März 2018 wiederum ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Innert (Not-)Frist äusserte er sich zur beantragten Sicherheitsleistung nicht. Mit Verfügungen vom 16. April 2018 wies das Mietgericht das Gesuch des

Revisionsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihm Frist zur Sicherheitsleistung an. Die dagegen erhobene und unter der Geschäfts-Nr. PD180006 geführte Beschwerde des Revisionsklägers wurde vom Obergericht mit Urteil vom 21. November 2018 abgewiesen; die Frist zur Leistung einer Sicherheit wurde neu angesetzt (act. 8 S. 20). Dieses Urteil nahm der Revisionskläger am 28. November 2018 in Empfang (act. 9/1)

1.3. Mit Eingabe vom 7. Dezember 2018 stellte der Revisionskläger beim Mietgericht ein drittes Mal ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zudem stellte er den Antrag, die Auferlegung einer Sicherheit für die Parteient-schädigung sei aufzuheben. Das Mietgericht wies das Gesuch und den Antrag mit Verfügungen vom 29. März 2019 ab und setzte eine Nachfrist zur Sicherheitsleistung an. Am 15. April 2019 erhob der Revisionskläger dagegen Beschwerde beim Obergericht. Das mit der Geschäfts-Nr. PD190005 angelegte Verfahren wurde mit Urteil vom 13. Mai 2019 abgeschlossen; die Beschwerde wurde abgewiesen und dem Revisionskläger wurde eine Nachfrist von 10 Tagen zur Leistung der Sicherheit angesetzt (PD190005, dort act. 6 S. 2 f und 17). Der Revisionskläger nahm das Urteil am 23. Mai 2019 in Empfang.

2.

2.1. Mit Eingabe vom 21. Juni 2019 (Datum Poststempel: 23. Juni 2019) gelangte der Revisionskläger an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich. Der Revisionskläger erklärte unter Bezugnahme auf die obergerichtlichen Beschwerdeverfahren mit den Geschäfts-Nrn. PD170008, PD180006 und PD190005 ein Ausstandsbegehren gegen die II. Zivilkammer, insbesondere die Oberrichter Diggelmann, Higi, Huizinga, Stammbach, Katzenstein und Ersatzrichter Engler zu stellen (act. 2 S. 1).

2.2.1. Wird ein allfälliger Ausstandsgrund erst nach Abschluss des Verfahrens entdeckt, gelten gemäss Art. 51 Abs. 3 ZPO die Bestimmungen über die Revision (Art. 328 ff. ZPO). Für die Behandlung ist nach Art. 328 Abs. 1 ZPO das Gericht zuständig, welches als letzte Instanz entschieden hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung knüpft der Wortlaut von Art. 51 Abs. 3 ZPO nicht an die Rechtskraft, sondern an den Verfahrensabschluss an. Wird ein Ausstandsbegeh-

ren nach Entscheidungsfällung, aber noch innerhalb der Rechtsmittelfrist gestellt, so ist die Partei auf den Rechtsmittelweg resp. an das für die Behandlung des Rechtsmittels zuständige Gericht zu verweisen und es erfolgt keine Behandlung nach den Bestimmungen der Revision (vgl. BGE 139 III 466 E. 3.4, BGE 138 III 702 E. 3.4, BGE 139 III 120 E. 3.1.1).

2.2.2. Die Eingabe des Revisionsklägers an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich erfolgte nach Abschluss der Verfahren-Nr. PD170008, Nr. PD180006 sowie PD190005 und in Bezug auf die Verfahren-Nr. PD170008 und PD180006 nach Verstreichen der 30-tägigen Rechtsmittelfrist (vgl. zur Zustellung der Entscheide oben Erw. 1.1. und 1.2.). Das Schreiben des Revisionsklägers wurde daher, soweit es die Verfahren-Nr. PD170008 und PD180006 betrifft, zuständigkeitshalber an die Kammer weitergeleitet. Bezüglich PD170008 wurde das Geschäft-Nr. RH190001 und betreffend PD180006 das vorliegende Verfahren angelegt. Die Vorbringen des Revisionsklägers hinsichtlich des Verfahrens-Nr. PD190005 (insbesondere diejenigen in Ziff. 9-12 von act. 2 S. 3) erfolgten noch innert Rechtsmittelfrist gegen das obergerichtliche Urteil vom 13. Mai 2019 (vgl. oben Erw. 1.3. und 2.1.), weshalb diesbezüglich eine Weiterleitung an das Bundesgericht vorgenommen wurde und im Rahmen der obergerichtlichen Verfahren nicht weiter darauf einzugehen ist.

### 3.

3.1. Die Akten des Verfahrens-Nr. PD180006 wurden beigezogen (act. 4/1-9). Das Gesuch des Revisionsklägers betreffend das Verfahren-Nr. PD180006 erweist sich, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf die Einholung einer Stellungnahme dazu verzichtet werden kann (Art. 330 ZPO).

3.2. Auf die Ausführungen des Revisionsklägers ist nachfolgend insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

### 4.

4.1. Aufgrund der Geltung der Bestimmungen der Revision, ist keine unverzügliche Geltendmachung des Ausstandsgrundes im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ZPO er-

forderlich, sondern es gelten die Fristen und Formen gemäss Art. 329 ZPO: Danach ist das Gesuch innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisions- resp. vorliegend des Ausstandsgrundes schriftlich und begründet einzureichen. Bei der relativen (sowie der absoluten) Frist gemäss Art. 329 ZPO handelt es sich um eine gesetzliche Verwirkungsfrist mit der Folge, dass die Nichteinhaltung der Frist zum Rechtsverlust führt. Ein Revisions-/Ausstandsgrund gilt als entdeckt, sobald über die tatbestandlichen Elemente, die diesen konstituieren, sichere Kenntnis besteht. Der Revisionskläger trägt für die Fristwahrung die Behauptungs- und Beweislast, insbesondere hat er den genauen Zeitpunkt der Entdeckung zu nennen und so weit als möglich zu belegen: Es gehört zu den formellen Anforderungen an die Begründung, dass im Gesuch die Einreichung innert der 90-tägigen Frist dargetan wird (vgl. BSK ZPO-Herzog, 3. A., Basel 2017, Art. 329 N 3, 5 und 13; BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 329 N 4). Auf das Gesuch ist nicht einzutreten, sollte es den Anforderungen an die Frist, Schriftlichkeit und Begründung gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO nicht genügen.

4.2. Es fehlt seitens des Revisionsklägers an der Nennung des Entdeckungszeitpunktes von Ausstandsgründen und damit an der Geltendmachung der Fristeinhaltung. Auf das mit Revision geltend gemachte Ausstandsbegehren des Revisionsklägers ist folglich nicht einzutreten. Daran ändert nichts, dass hinsichtlich der vom Revisionskläger vorgebrachten Rüge der Befangenheit infolge Vorbefassung der Oberrichter Diggelmann und Higi (wegen Mitwirkung beider im Verfahren-Nr. PD170008 als auch dem Verfahren-Nr. PD180006) als Zeitpunkt der Kenntnisnahme von der Gerichtsbesetzung der Tag des Erhalts des obergerichtlichen Entscheides vom 21. November 2018, das heisst der 28. November 2018 (vgl. oben Erw. 1.2.), auf der Hand liegt. Mit der Postaufgabe des Ausstandsbegehrens am 23. Juni 2019 (act. 2) ist die 90-tägige Frist klar nicht eingehalten.

5.1.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass dem Gesuch des Revisionsklägers auch bei inhaltlicher Prüfung kein Erfolg beschieden werden könnte.

Die gesetzlichen Ausstandsgründe sind persönlicher Natur und Ablehnungsbegehren haben sich gegen einzelne Gerichtspersonen zu richten. Pauschale Aus-

standsbegehren gegen ein ganzes Gericht oder eine Abteilung sind nicht zulässig (vgl. Art. 47 und Art. 49 ZPO; BSK ZPO-Weber, 3. A., Basel 2017, Art. 47 N 18). Mit Ausnahme des Einwandes der Vorbefassung (vgl. dazu unten 5.2.) richten sich die Rügen des Revisionsklägers gegen die II. Zivilkammer als Ganzes, es fehlt an einer Konkretisierung von angeblichen Ablehnungsgründen gegenüber einzelnen Personen bzw. gegenüber einem einzelnen Richter oder Gerichtsschreiber. Dies ist keine taugliche Begründung. Die weiteren Vorbringen des Revisionsklägers stellen Kritik am obergerichtlichen Entscheid resp. den Erwägungen an sich dar, welche im damaligen Rechtsmittelverfahren hätten geltend gemacht werden müssen, was hier nicht geschehen ist.

5.2.1. Der Revisionskläger sieht eine Befangenheit darin, dass Oberrichter Diggelmann sowie Oberrichter Higi sowohl am Verfahren-Nr. PD170008 als auch im Verfahren-Nr. PD180006 beteiligt waren, so dass sie im Folgeverfahren über ihre Fehler aus dem Vorverfahren zu befinden gehabt hätten (act. 2 S. 3, Ziff. 8).

5.2.2. Beim zweiten Gesuch des Revisionsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege handelte es sich um einen neuen eigenständigen Antrag, welcher inhaltlich im Verhältnis zum ersten Gesuch veränderte Verhältnisse voraussetzte. In prozessualer Hinsicht handelte es sich nicht um die "gleiche Sache" im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO und es kann auch nicht gesagt werden, die Oberrichter Diggelmann und Higi seien nach der genannten Bestimmung in einer "anderen Stellung" tätig gewesen. Dass keine Vorbefassung im Sinne des Gesetzes vorliegt, heisst noch nicht, dass kein Ausstandsgrund gegeben wäre, ein solcher ist nach Massgabe der allgemeinen Grundsätze und unter Beachtung der Generalklausel von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO zu prüfen. Der Revisionskläger stützt sich in Bezug auf die Oberrichter Diggelmann und Higi einzig auf deren wiederholte Mitwirkung an der Entscheidungsfindung. Ohne nähere und konkrete Anhaltspunkte (etwa sachlich nicht gerechtfertigten Äusserungen) – welche der Revisionskläger nicht vorbringt – kann nicht generell angenommen werden, die Oberrichter Diggelmann und Higi hätten sich bereits in einer Art festgelegt, dass sie sich keine unvoreingenommene Meinung zur Beschwerde des Revisionsklägers gebildet hätten resp. dass sie einer freien Bewertung der Sach- und Rechtslage nicht mehr

zugänglich gewesen und der Verfahrensausgang deshalb nicht mehr offen erschienen wäre (vgl. BGE 131 I 113 E. 3.7.3.).

6.

Ausgangsgemäss wird der Revisionskläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 4 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.00 festzusetzen. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Dem Revisionskläger nicht, weil er unterliegt, den Revisionsbeklagten nicht, weil ihnen keine relevanten Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf das mit Revision geltend gemachte Ausstandsbegehren wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 600.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden dem Revisionskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Revisionsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie an das Mietgericht des Bezirksgerichts Meilen, je gegen Empfangsschein.
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 beträgt Fr. 12'835.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
6. September 2019