

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU160018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Ersatzrichter
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. R. Barblan

Urteil vom 11. Januar 2017

in Sachen

A._____, lic. iur.,
Kläger (Mieter) und Beschwerdeführer,

gegen

B._____ **GmbH,**
Beklagte (Vermieterin) und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend
Kündigungsschutz / Anfechtung / Ausstandsbegehren

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 22. März 2016 (MB150013)

Erwägungen:

I.

(Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. Der Kläger, Mieter und Beschwerdeführer (fortan Mieter) befindet sich mit der Beklagten, Vermieterin und Beschwerdegegnerin (fortan Vermieterin) vor dem Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich in einem Kündigungsschutzverfahren (Geschäfts-Nr. MB150013). Im Laufe dieses Verfahrens stellte der Mieter zunächst ein Ausstandsbegehren gegen den beisitzenden Mietrichter C._____ und in der Folge ein solches gegen den vorsitzenden Mietgerichtspräsidenten lic. iur. D._____. Dazu kam es wie folgt:

1.1. Die Hauptverhandlung im genannten Kündigungsschutzverfahren fand am 14. Januar 2016 statt. Da Beisitzer C._____ den Geschäftsführer der Vermieterin unmittelbar vor der Verhandlung "sehr freundschaftlich" begrüsst hatte – so der Mieter –, erkundigte sich dieser vor seinem Vortrag, ob zwischen den Genannten eine nahe Freundschaft bestehe. Nachdem Beisitzer C._____ und der Geschäftsführer der Vermieterin zu Protokoll gegeben hatten, dass sie sich lediglich beruflich kennen und keine nähere Freundschaft pflegten, sah der Mieter von der Stellung eines Ausstandsbegehrens ab. Die Hauptverhandlung wurde durchgeführt (vgl. Prot. VI S. 12 ff.)

1.2. Im Nachgang der Hauptverhandlung unternahm der Mieter weitere Abklärungen betreffend eine allfällige Verbindung zwischen Beisitzer C._____ und dem Geschäftsführer der Vermieterin und reichte mit Schreiben vom 19. Januar 2016 ein Ausstandsbegehren gegen den beisitzenden Mietrichter C._____ ein. Darin führte er aus, aufgrund der Beteiligungen des Beisitzers an mehreren Unternehmungen, welche auf demselben Segment wie die Vermieterin tätig seien, sei eine Befangenheit des Beisitzers C._____ nicht auszuschliessen. Gleichzeitig ersuchte er um Wiederholung der Hauptverhandlung (act. 7/44 S. 2).

1.3. Am 27. Januar 2016 nahm Beisitzer C._____ Stellung zum Ablehnungsbegehren. Er erklärte, nicht befangen zu sein (act. 7/57). Nachdem Mitge-

richtspräsident lic. iur. D. _____ dem Mieter mit Schreiben vom 28. Januar 2016 die Stellungnahme von Beisitzer C. _____ zugestellt hatte (act. 7/60), stellte der Mieter mit Eingabe vom 5. Februar 2016 auch gegen den Mietgerichtspräsidenten ein Ausstandsbegehren. Gleichzeitig ersuchte er um Wiederholung sämtlicher Prozesshandlungen, an welchen der Mietgerichtspräsident mitgewirkt hatte (act. 7/61 S. 1 f.). Den Grund für die Befangenheit des Mietgerichtspräsidenten erblickte der Mieter darin, dass dieser im Schreiben vom 28. Januar 2016 ihm eine unüblich kurze, nicht erstreckbare Frist bis zum 5. Februar 2016 angesetzt hatte, um zu erklären, ob er am Ausstandsbegehren gegen Beisitzer C. _____ festhalte. Damit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Aus den weiteren Ausführungen des Mietgerichtspräsidenten, wonach eine Stellungnahme nicht erwünscht sei, werde weiter deutlich, dass der Mietgerichtspräsident offenbar "kurzen Prozess" machen wolle, weil der Ausgang des Kündigungsschutzverfahrens bereits zu seinem (des Mieters) Nachteil entschieden worden sei (act. 7/61 S. 1 ff.).

1.4. Zur Behandlung der Ausstandsbegehren überwies der Mietgerichtspräsident mit Schreiben vom 8. Februar 2016 die Verfahrensakten an die 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich. Darin führte er aus, ein Ausstandsgrund nach Art. 47 Abs. 1 ZPO liege seiner Meinung nach nicht vor, er fühle sich in keinerlei Hinsicht befangen (act. 7/63). Dieses Schreiben veranlasste den Mieter dazu, am 7. März 2016 zwei weitere Stellungnahmen einzureichen. Darin rügte er, der Mietgerichtspräsident sei in seiner Stellungnahme zum Ausstandsbegehren nicht auf die von ihm ausführlich umschriebenen Gründe, die den Anschein der Befangenheit erweckt hätten, eingegangen. Die Ausführungen des Mietgerichtspräsidenten, wonach kein Ausstandsgrund vorliege, würden darüber hinaus den Anschein der Befangenheit noch verstärken (act. 7/68 S. 1 ff. und 7/69).

2. Mit Beschluss vom 22. März 2016 wies die 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) sowohl das Ausstandsbegehren gegen Beisitzer C. _____ als auch dasjenige gegen Mietgerichtspräsident lic. iur. D. _____ ab (act. 3 = act. 6 = act. 7/70, nachfolgend zitiert als act. 6).

3. Mit Eingabe vom 4. April 2016 (Datum Poststempel) erhob der Mieter rechtzeitig Beschwerde gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 22. März 2016. Darin stellte er die folgenden Anträge (act. 2 S. 2):

"A) Vorsorgliche Massnahmen

Es sei das Mietgericht Zürich anzuweisen, das Verfahren MB150013 in Sachen A._____ gegen die B._____ GmbH, ... [Adresse], bis zum Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich über die Ausstandsbegehren gegen den Mietgerichtspräsidenten, lic. iur. D._____, und den Beisitzer C._____ zu sistieren.

B) Anträge in der Hauptsache

- 1a) Es sei das Ausstandsbegehren des Klägers gegen den Mietgerichtspräsidenten, lic. iur. D._____, gutzuheissen.
- 1b) Eventualiter sei der Mietgerichtspräsident, lic. iur. D._____, aufzufordern, zum Ausstandsbegehren gegen ihn in substantiiertes Weise Stellung zu nehmen.
- 2) Es sei das Ausstandsbegehren des Klägers gegen den Beisitzer C._____ gutzuheissen."

4. Mit Verfügung vom 11. April 2016 wies die Präsidentin der Kammer den Antrag des Mieters auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab und setzte dem Mieter Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 600.– für die Kosten des Beschwerdeverfahrens an (act. 8). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 9-10). Die Akten des Kündigungsschutzverfahrens wurden beigezogen (vgl. act. 7/1-73).

5. Mit Schreiben vom 5. Juli 2016 teilte lic. iur. E._____ in Vertretung des Mietgerichtspräsidenten des Bezirksgerichtes Zürich dem Mieter und dem Vertreter der Vermieterin mit, er habe das Kündigungsschutzverfahren (Geschäfts-Nr. MB150013) übernommen, nachdem lic. iur. D._____ per 30. Juni 2016 altershalber zurückgetreten sei. Weiter teilte er mit, Mietrichter C._____ habe sein Amt ebenfalls altershalber per 30. Juni 2016 niedergelegt (act. 11). Der Mieter bestätigte am 22. Juli 2016, das Schreiben des Mietgerichts vom 5. Juli 2016 erhalten zu haben und teilte mit, einen allfälligen Rückzug der Beschwerde schriftlich einzureichen (act. 12). Bis heute liess er sich nicht vernehmen.

II.

(Vorbemerkungen)

1. Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die Anwendbarkeit des summarischen Verfahrens ergibt sich daraus, dass der Ausstandsgrund gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO nur glaubhaft zu machen ist (ZK ZPO-WULLSCHLEGER, 3. Aufl. 2016, Art. 50 N 5). Gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht über ein Ausstandsbegehren, wenn der geltend gemachte Ausstandsgrund – wie vorliegend – bestritten wird. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO auf kantonaler Ebene mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO anfechtbar. Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.1. Neben der Ablehnung des Beisitzers C._____ und des Mietgerichtspräsidenten lic. iur. D._____ beantragte der Mieter vor Vorinstanz auch die Wiederholung der Hauptverhandlung sowie aller Verfahrenshandlungen, an welchen der Mietgerichtspräsident zuvor mitgewirkt hatte (vgl. act. 7/44 S. 2 und 7/61 S. 1 f.). Nachdem die Vorinstanz beide Ausstandsbegehren abgewiesen hatte (vgl. act. 6 S. 3-8), erübrigten sich Weiterungen betreffend die Wiederholung der bereits ergangenen Prozesshandlungen bzw. der Hauptverhandlung.

2.2. Wie gesehen, sind sowohl der Beisitzer C._____ als auch der (ehemalige) Mietgerichtspräsident lic. iur. D._____ ab dem 1. Juli 2016 nicht mehr für das vom Mieter eingeleitete Kündigungsschutzverfahren (Geschäfts-Nr. MB150013) vor dem Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich zuständig (vgl. Ziff. I./5.). Dieser Umstand führt dazu, dass der Mieter für die ab 1. Juli 2016 vorgenommenen und weiter vorzunehmenden Verfahrenshandlungen kein Interesse mehr an der Feststellung der Befangenheit der betroffenen Gerichtsmitglieder hat (vgl. auch BGer 4A_158/2012 vom 7. Mai 2012, E. 2.2). Dies gilt jedoch nicht in Bezug auf die Frage, ob die bereits vor dem 1. Juli 2016 vorgenommenen Prozesshandlungen, namentlich die Hauptverhandlung, zu wiederholen sind. Wird neben dem Ausstandsbegehren – wie vorliegend – auch um Wiederholung der bereits erfolgten

Prozesshandlungen ersucht, wirkt ein Ablehnungsbegehren nicht nur für die Zukunft, sondern auch für bereits ergangenen Amtshandlungen der betroffenen Gerichtsmitglieder (vgl. dazu DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 51 N 2 ff. sowie ZK ZPO-WULLSCHLEGER, a.a.O., Art. 51 N 1). Aus diesem Grund hat der Mieter auch nach dem Rücktritt von C._____ und lic. iur. D._____ ein rechtlich geschütztes Interesse an der Beurteilung der Frage, ob diese ihre Ausstandspflichten verletzt haben oder nicht.

III.

(Zur Sache)

1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Voraussetzungen für den Ausstand eines Gerichtsmitglieds zutreffend und mit Verweis auf die einschlägige Lehre und Praxis wiedergegeben (act. 6 S. 3 f.). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden.

2. Ausstandsbegehren gegen Beisitzer C._____

2.1. Beisitzer C._____ führte in seiner Stellungnahme zum Ausstandsgesuch aus, aufgrund seiner Tätigkeiten bei der F._____ Holding AG und bei der F1._____ AG sei er im gleichen Segment tätig wie die Vermieterin. Sowohl die F._____ Gruppe als auch die Vermieter würden Immobiliendienstleistungen für Dritte, d.h. für Immobilieneigentümer, erbringen. Dieser Umstand führe dazu, dass sie sich häufig bei Ausschreibungen für Vermarktungsmandate bei institutionellen Immobilienbesitzern begegneten. Als sogenannte Drittdienstleister seien sie auf ein aktives Networking angewiesen. Das Duzen und die Ansprache mit Vorname seien üblich in dieser Branche. Die Kontakte zum Geschäftsführer der Vermieterin seien jedoch ausschliesslich geschäftlicher Natur. Es bestehe weder eine familiäre noch eine freundschaftliche Beziehung zu diesem (act. 7/57 S. 1 ff.).

Die Vorinstanz erwog, aufgrund dieser Ausführungen bestehe kein Anlass, an der Unvoreingenommenheit von Beisitzer C._____ zu zweifeln. Soweit der Mieter dafür halte, Beisitzer C._____ würde auf keinen Fall seine guten Beziehungen zum Geschäftsführer der Vermieterin durch einen für letzteren negativen

Entscheid gefährden, handle es sich lediglich um das subjektive Empfinden des Mieters. Objektive Umstände, welche Beisitzer C._____ als befangen erscheinen liessen, seien weder ersichtlich noch dargetan (act. 6 S. 6).

2.2. Der Mieter wendet dagegen ein, die Ausführungen des Beisitzers C._____ in seiner Stellungnahme zum Ausstandsbegehren liessen auf eine persönliche und nicht nur auf eine geschäftliche Beziehung zum Geschäftsführer der Vermieterin schliessen. Es sei davon auszugehen, dass sie sich mindestens einmal im Monat treffen würden. Zwischen den Firmen der Beteiligten bestehe einerseits ein gewisses Konkurrenzverhältnis, andererseits wolle man sich offenbar nicht "auf die Füsse treten". Aus diesem Grund sei anzunehmen, Beisitzer C._____ werde seine gute Beziehung zum Geschäftsführer der Vermieterin aufrechterhalten und nicht durch einen negativen Gerichtsentscheid gegen diesen aufs Spiel setzen. Schliesslich habe dieser selbst ausgeführt, dass ein aktives Networking wichtiger Bestandteil des Geschäftserfolges sei. Der Anschein der Befangenheit werde schliesslich durch den Umstand, dass Beisitzer C._____ am Mietgericht Zürich als Vertreter der Vermieterseite bestellt sei, noch verstärkt (act. 2 S. 5).

2.3. Die Kritik des Mieters ist unberechtigt. Aus der Stellungnahme des Beisitzers C._____ geht unmissverständlich hervor, dass er und G._____ bzw. die von ihnen vertretenen Gesellschaften Mitbewerber, also Konkurrenten, sind. Das Networking, das Beisitzer C._____ erwähnte, bezieht sich auf die Notwendigkeit, am Markt, d.h. bei potentiellen Kunden, Präsenz zu zeigen. Das führe zu persönlichen Kontakten zu Mitbewerbern. So habe er G._____ kennen gelernt, und in diesem Kontext treffe er ihn häufig (act. 7/57). Aus diesen Umständen abzuleiten, wie es der Mieter tut (act. 2 S. 5 f.), man, sprich Beisitzer C._____ und G._____, wollten sich nicht "auf die Füsse treten", und damit zu insinuieren, Beisitzer C._____ werde nicht gegen seinen Konkurrenten G._____ bzw. die Vermieterin entscheiden, liegt alles andere als auf der Hand und scheint sehr gesucht.

Weder ein Duzverhältnis noch eine persönliche Bekanntschaft vermögen für sich allein betrachtet die Befangenheit eines Gerichtsmitglieds zu begründen. Damit eine Freundschaft den Anschein der Befangenheit erweckt, muss die sozia-

le Beziehung zwischen den Personen eine gewisse Intensität aufweisen (vgl. auch BSK ZPO-WEBER, 2. Aufl. 2013, Art. 47 N 35 mit weiteren Hinweisen). Aus den häufigen Treffen der Beteiligten anlässlich von Ausschreibungen für Vermarktungsmandate kann nicht auf eine Freundschaft zwischen Beisitzer C._____ und dem Geschäftsführer der Vermieterin geschlossen werden, geschweige denn auf eine intensive.

Objektive Anhaltspunkte, welche an der Unvoreingenommenheit von Beisitzer C._____ zweifeln liessen, sind daher keine erkennbar. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, wonach C._____ im hängigen Kündigungsschutzverfahren vom Mietgericht Zürich als Vertreter der Vermieterseite bestellt ist. Zum einen sind die Mitglieder eines paritätisch besetzten Fachgerichts ganz bewusst als Interessensvertreter gewählt, und zum anderen wird von ihnen gleichwohl verlangt, dass sie sich als Richter unparteiisch verhalten (BGE 126 I 235, E. 2b).

3. Ausstandsgesuch gegen Mietgerichtspräsident lic. iur. D._____

3.1. Die Vorinstanz erwog, mit Schreiben vom 28. Januar 2016 habe Mietgerichtspräsident lic. iur. D._____ dem Mieter lediglich die Stellungnahme von Beisitzer C._____ zum erhobenen Vorwurf der Befangenheit zur Kenntnis bringen wollen. Es habe nahe gelegen, dem Mieter dabei gleichzeitig die Möglichkeit einzuräumen, sein Ausstandsbegehren zurückzuziehen, wofür die mit dem erwähnten Schreiben vom 28. Januar 2016 angesetzte Frist von rund einer Woche ausreichend gewesen sei. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege bereits deshalb nicht vor, weil die mit dem Ausstand befasste Instanz dem Mieter mit Beschluss vom 10. Februar 2016 (act. 7/64) die Möglichkeit eingeräumt habe, bis 7. März 2016 eine Stellungnahme zu den Ausstandsbegehren einzureichen. Schliesslich erwecke auch die kurze Erklärung des Mietgerichtspräsidenten lic. iur. D._____, wonach er sich nicht befangen fühle und deshalb kein Ausstandsgrund vorliege, nicht den Anschein der Befangenheit. Aufgrund des unbegründeten Ausstandsbegehrens hätte vielmehr auf eine Stellungnahme gänzlich verzichtet werden können (act. 6 S. 7 f.).

3.2. Der Mieter hält in der Beschwerdeschrift an seiner bereits vor Vorinstanz geäusserten Auffassung fest, wonach aus den Ausführungen des Mietgerichtspräsidenten im Schreiben vom 28. Januar 2016 hervorgehe, dass dieser das Ausstandsbegehren gegen Beisitzer C._____ als aussichtslos erachte. Andernfalls hätte er ihm nicht den Rückzug des Ablehnungsgesuchs nahe gelegt. Mit der Ansetzung einer sehr kurzen Frist und mit dem Hinweis, dass keine Stellungnahme erwünscht sei, habe der Mietgerichtspräsident seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (act. 2 S. 3 oben und S. 4). Mit Verweis auf die Geschäftsordnung des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Dezember 2010 hält der Mieter ferner fest, dass erst das Ablehnungsgesuch gegen Mietgerichtspräsident lic. iur. D._____ vom 5. Februar 2016 dazu geführt habe, dass die Ausstandsbegehren an eine andere Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich überwiesen worden seien. Wäre es beim Ausstandsgesuch gegen Beisitzer C._____ geblieben, hätte das Mietgericht selbst, nach Beizug eines anderen Beisitzers, darüber entscheiden müssen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sei somit vor dem 5. Februar 2016 keineswegs "klar" gewesen, dass eine andere Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich das Ausstandsbegehren gegen Beisitzer C._____ prüfen werde (act. 2 S. 3 f.).

3.3.1. Das Ausstandsverfahren dient nicht der Überprüfung behaupteter Verfahrens- oder anderer Fehler. Verfahrensmassnahmen eines Richters als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen mit anderen Worten keinen objektiven Verdacht der Befangenheit des verfügenden Richters zu erregen (BGE 114 Ia 153, E. 3b/bb S. 158 mit Hinweisen). Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid (BGE 115 Ia 400, E. 3b S. 404). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz fällt nur dann in Betracht, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen (BGE 116 Ia 135, E. 3a S. 138; BGer Urteil 5A_446/2015 vom 14. August 2015, E. 3.2). Ansonsten sind Verfahrensverstösse im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen und können nicht als Begründung für die Verletzung von Ausstandspflichten herangezogen werden (vgl. statt vieler BGer 5A_446/2015 vom 14. August 2015, E. 3.2 mit Hinweisen). Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen.

Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 137 I 227, E. 2.1).

3.3.2. Zunächst ist dem Mieter insofern zuzustimmen, als er mit Verweis auf die Geschäftsordnung des Bezirksgerichtes Zürich ausführt, ohne das Ablehnungsgesuch gegen Mietgerichtspräsident lic. iur. D._____ wäre das früher gestellte Ausstandsbegehren gegen Beisitzer C._____ vom Mietgericht selbst behandelt und nicht an die 1. Abteilung des Bezirksgerichtes überwiesen worden. Es wäre mit anderen Worten am Mietgericht, unter Vorsitz des Mietgerichtspräsidenten lic. iur. D._____ und unter Beizug eines anderen Beisitzers, gelegen, über den Ausstand von C._____ zu befinden (vgl. § 55 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Bezirksgerichtes Zürich). Aus diesem Umstand kann der Mieter allerdings nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.3.3. Die gesuchstellende Partei hat nach Kenntnisnahme der Stellungnahme des betroffenen Gerichtsmitglieds grundsätzlich Anspruch auf Replik (BGer 1P.125_2006 vom 24. März 2006, E. 2.2 mit Hinweis auf Art. 29 Abs. 2 BV). Die mit dem Ausstand befasste Instanz kann jedoch in besonderen Fällen darauf verzichten, etwa wenn sich das Ablehnungsgesuch offensichtlich als unbegründet erweist (BGer 1P.457_2006 vom 19. September 2006, E 3.2; vgl. auch DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 50 N 4 mit Hinweisen sowie BGer 5A_600/2012 vom 16. November 2012, E. 2.2 f.).

Für den Mietgerichtspräsidenten lic. iur. D._____ stellte sich die Sache wie folgt dar: Nachdem sich der Mieter anlässlich der Hauptverhandlung mit der Erklärung des Beisitzers C._____ zufrieden gegeben und auf ein Ausstandsgesuch verzichtet hatte, kam er mit Eingabe vom 19. Januar 2016 darauf zurück und verlangte den Ausstand von C._____. Er begründete dies damit, dass C._____ und G._____ nicht nur in der gleichen Branche tätig seien, sondern dass beide für dieselbe Firma bzw. Gruppe, die "H._____", arbeiten würden (act. 7/44 S. 2 ff.). Diese Behauptung ist, wie die Stellungnahme des Beisitzers C._____ klarmacht, falsch (act. 7/57 S. 1 f.). Bei dieser Sachlage, dem Gesuch kaum Chancen einzuräumen, wie es Mietgerichtspräsident lic. iur. D._____ offenbar tat, und dem Mieter den Rückzug des Gesuchs nahezulegen (act. 7/60), ist nachvollziehbar und

stellt keine krasse Pflichtverletzung dar. Der vom Mieter erwähnte Bundesgerichtsentscheid, BGE 134 I 238, bezieht sich auf eine Strafsache sowie auf die richterliche Einschätzung der Prozesschance in der Hauptsache und ist für den hier zu beurteilenden Fall nicht einschlägig. Ob der Hinweis des Mietgerichtspräsidenten, eine Stellungnahme sei nicht erwünscht, vertretbar oder unangebracht war, kann offen bleiben. Selbst wenn von einem Fehler auszugehen wäre, liesse sich darin keine schwere Verletzung der Richterpflichten erblicken.

3.3.4. Eine Befangenheit des Mietgerichtspräsidenten lic. iur. D._____, namentlich hinsichtlich des Ausgangs des Kündigungsschutzverfahrens, lässt sich nach dem Gesagten nicht ausmachen.

3.4. Schliesslich beantragt der Mieter im Sinne eines (prozessualen) Eventualantrags, Mietgerichtspräsident lic. iur. D._____ sei aufzufordern, in substantiiertes Weise zum Ausstandsbegehren Stellung zu nehmen. Indem sich der Mietgerichtspräsident bisher nicht in substantiiertes Weise zum gegen ihn erhobenen Vorwurf der Befangenheit geäussert habe – so der Mieter –, sei sein Recht auf Replik verletzt worden (act. 2 S. 4).

Da sich das Ausstandsbegehren gegen Mietgerichtspräsident lic. iur. D._____ als unbegründet erweist, besteht kein Anlass, auf diesen Eventualstandpunkt näher einzugehen.

4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es dem Mieter nicht gelungen ist, den Ausstand begründende Tatsachen in Bezug auf Beisitzer C._____ und Mietgerichtspräsident lic. iur. D._____ glaubhaft zu machen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Damit erübrigen sich Weiterungen betreffend Wiederholung der bereits ergangenen Prozesshandlungen, namentlich der Hauptverhandlung.

IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

In Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– für das Beschwerdeverfahren als

angemessen. Sie ist ausgangsgemäss dem Mieter aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und soweit ausreichend mit dem von ihm geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Der Vermieterin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte. Für das Beschwerdeverfahren ist daher keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Mieter und Beschwerdeführer auferlegt und soweit ausreichend mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien, an die Vermieterin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2,
 - das Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten,
 - die 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, sowie
 - an die Obergerichtskasse,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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 15'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Barblan

versandt am:
12. Januar 2017