

ZH_OBERGERICHT PC240026 vom 11. Dezember 2024

ZH Obergericht, 2024-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC240026

FR: ZH_OBERGERICHT PC240026 du 11 décembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT PC240026 del 11 dicembre 2024

Erwägungen

E. 1.1

Die Parteien stehen sich seit Oktober 2018 in einem Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Winterthur (nachfolgend Vorinstanz) gegenüber (act. 3/1). Nach durchgeführtem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen (vgl. act. 3/58) erstattete der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) am 30. April 2020 die schriftliche Klagebegründung (act. 3/67) und die Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 5. Oktober 2020 die Klageantwort (act. 3/80). Mit Eingabe vom 2. Februar 2023 reichte der Beschwerdegegner die Replik (act. 3/91) und mit Eingabe vom 26. April 2023 die Beschwerdeführerin die Duplik (act. 3/99) ein. Mit Schreiben vom 15. Mai 2023 wurden die Parteien darüber informiert, dass fortan Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek die Bearbeitung des Verfahrens übernehmen werde (act. 3/106). Am 15. November 2023 wurde eine Instruktionsverhandlung durchgeführt, anlässlich welcher Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek den Parteien die vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage erläuterte. Die durchgeführten Vergleichsverhandlungen scheiterten (Protokoll VI S. 56).

E. 1.2

Mit Beweisverfügung vom 23. November 2023 wurde C._____, D._____ GmbH, für die Erstellung der Verkehrswertgutachten zweier Liegenschaften vorgeschlagen und es wurde diesbezüglich festgehalten, dass der Sachverständige zum Gutachter ernannt werde, sofern nicht innert einer nicht erstreckbaren Frist von sieben Tagen begründete Einwendungen gegen diesen erhoben werden (act. 3/122 Dispositiv-Ziff. 2). Sodann wurde den Parteien eine höchstens einmal und nur kurz erstreckbare Frist von sieben Tagen angesetzt, um sich zu den Fragen an den Gutachter zu äussern und um allfällige Änderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen (act. 3/122 Dispositiv-Ziff. 4). Weiter wurde der Beschwerdeführerin eine Frist von zehn Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 3/122 Dispositiv-Ziff. 5). Mit Eingabe vom 4. Dezember 2023 ersuchte die Beschwerdeführerin um Abnahme der Fristen gemäss Dispositiv-Ziffern 2, 4 und

E. 1.3

Mit Eingabe vom 18. April 2024 stellte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz ein Ausstandsgesuch gegen Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek (act. 1). Am 22. April 2024 nahm Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek dazu Stellung (act. 2). Mit Eingabe vom 14. Mai 2024 reichte der Beschwerdegegner seine Stellungnahme ein und beantragte die Abweisung des Ausstandsbegehrens (act. 9). Mit Eingaben vom 27. Mai 2024 (act. 11) und 6. Juni 2024 (act. 14) äusserte sich die Beschwerdeführerin erneut zu ihrem Ausstandsgesuch. Mit Beschluss vom 30. Juli 2024 wies die Vorinstanz das Ausstandsbegehren gegen Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek ab (act. 15 = act.

21/1 = act. 22 [Aktenexemplar], fortan zitiert als act. 22).

E. 1.4

Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom

E. 1.5

Der von der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 20. August 2024 ein- verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 23 und act. 25). Die vor- instanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 18). Vom Einholen einer Be- schwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. 2. 2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide über Ausstandsgesuche ist die Be- schwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig (Art. 50 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht wer-

- 5 - den (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich, begründet und mit Rechtsmit- telanträgen versehen einzureichen. Die Beschwerde führende Partei hat sich da- bei mit der Begründung des angefochtenen Entscheides im Einzelnen auseinan- derzusetzen und darzulegen, an welchen Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde füh- renden Partei unrichtig sein soll und inwiefern er abgeändert werden sollte (Be- gründungslast). Es genügt nicht, die Vorbringen vor Vorinstanz einfach zu wieder- holen oder pauschal darauf zu verweisen. Ebenso wenig genügt eine allgemeine Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen (OGer ZH PP230050 vom 1. März 2024, E. 2.2; OGer ZH PQ230037 vom 25. August 2023, E. 2.3; OGer ZH PA200044 vom 10. November 2020, E. 2; vgl. ebenso für das Berufungsverfah- ren BGE 138 III 375 E. 4.3.). 2.2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Das Novenverbot ist umfas- send und gilt sowohl für echte wie auch für sog. unechte Noven. 3. 3.1. Die Beschwerdeführerin begründete ihr vorinstanzliches Ausstandsbegeh- ren zusammengefasst damit, Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek habe an- lässlich der Instruktionsverhandlung vom 15. November 2023 ihre Rechtsposition in einseitiger und wenig überzeugender Weise verworfen. Um diesen Eindruck besser begründen zu können, beantragte die Beschwerdeführerin die Edition der Notizen von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek der Instruktionsverhand- lung vom 15. November 2023 (act. 11 S. 4 f.). Kurz nach der Instruktionsverhand- lung habe Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek am 23. November 2023 so- dann eine Beweisverfügung zu einem sehr eingeschränkten Thema erlassen und dabei bezüglich der Erteilung eines Gutachtenauftrages zur Schätzung von Lie- genschaften verschiedentlich sehr kurze Fristen angesetzt bzw. diese Fristen nicht abgenommen oder nicht genügend erstreckt, wodurch das Verfahren zulas- ten der Beschwerdeführerin forciert werde (act. 1 S. 2 ff.; act. 11 S. 5 ff.).

- 6 - 3.2. Die Vorinstanz wies das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin ab, da die Beschwerdeführerin keine objektiven Gründe glaubhaft dargelegt habe, welche dazu führen würden, dass Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek in den Ausstand zu versetzen wäre (act. 22 E. 8). 3.2.1. Die Vorinstanz erwog dazu zusammengefasst, gemäss Verhandlungsproto- koll habe Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek anlässlich der Instruktionsver- handlung vom 15. November 2023 gegenüber den anwaltlich vertretenen

Parteien ihre vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage erläutert und es seien Vergleichsgespräche geführt worden (act. 22 E. 5.a.). Aufgabe des Gerichts sei es, anlässlich von Vergleichsgesprächen zwischen den Parteien zu vermitteln, wobei es mit Zurückhaltung und unter dem Vorbehalt der förmlichen Streitentscheidung eine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage zum Ausdruck bringen dürfe (act. 22 E. 5.b.). Es bestehe dabei kein Anspruch auf Herausgabe diesbezüglicher Referentennotizen. Daran ändere auch nichts, wenn die Beschwerdeführerin aus dem Inhalt der Referentennotizen herleiten wolle, Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek sei befangen. Vielmehr liege es in der Natur eines strittig geführten Gerichtsprozesses, dass im Rahmen vorläufiger Einschätzungen nicht den Standpunkten beider Parteien gefolgt werden könne. Der Umstand, dass die vorläufige Einschätzung von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek nicht im Sinne der Beschwerdeführerin erfolgt sei, vermöge keinen Befangenheitsgrund zu begründen (act. 22 E. 5.c.). Sodann sei die Beschwerdeführerin im Rahmen der Verhandlung anwaltlich vertreten gewesen, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass sie mit Unterstützung ihres Rechtsvertreters den Ausführungen des Gerichts habe folgen können (act. 22 E. 5.d.).

3.2.2. Nach der Instruktionsverhandlung sei der Prozess fortzusetzen gewesen. Der Umstand, dass die Beweisverfügung vom 23. November 2023 bereits acht Tage nach der gescheiterten Vergleichsverhandlung erlassen worden sei, vermöge keine Befangenheit zu begründen (act. 22 E. 5.e.). Die Prozessleitung sei sodann Sache des Gerichts, und es stehe diesem frei, Beweise in der Hauptverhandlung oder vorgängig abzunehmen. Wenn sich Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek dazu entschieden habe, zunächst Beweise im Zusammenhang mit

- 7 - dem Verkehrswert zweier Liegenschaften abzunehmen, erfolge dies in Wahrnehmung ihrer Prozessleitungsaufgabe (act. 22 E. 7). Mit der Beweisverfügung vom 23. November 2023 habe Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek den Parteien verschiedene Fristen angesetzt, wobei die nicht erstreckbare Frist von sieben Tagen zum begründeten Vorbringen von Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sachverständigen und die nur einmal und nur kurz erstreckbare Frist von ebenfalls sieben Tagen zur Äusserung zu den Fragen an den Gutachter sowie zur Stellung von Änderungs- und Ergänzungsanträgen beide Parteien gleichermaßen betroffen hätten. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern dieses Vorgehen den Anschein der Befangenheit wecke, da beide Parteien von den entsprechenden Anordnungen gleichermaßen betroffen gewesen seien (act. 22 E. 6.b. und c.). Obwohl die Frist zur Erhebung und Begründung von Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sachverständigen nicht erstreckbar gewesen sei und auch keine zureichenden Gründe für eine solche Fristerstreckung dargelegt worden seien, habe Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek der Beschwerdeführerin eine Notfrist von drei Tagen gewährt. Ebenso sei die Frist zur Äusserung zu den Fragen an den Gutachter und zur Stellung von Änderungs- und Ergänzungsanträgen sowie zur Leistung des Kostenvorschusses bis zum 14. Dezember 2024 erstreckt worden (act. 22 E. 6.d.). Nachdem die hiesige Kammer mit am 22. Dezember 2023 bei der Vorinstanz eingegangener Verfügung vom 20. Dezember 2023 darauf hingewiesen gehabt habe, dass die der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 23. November 2023 angesetzten Fristen nicht säumniswirksam ablaufen könnten, habe Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek sodann den vor Kenntnisnahme des obergerichtlichen Entscheids erteilten Gutachtensauftrag mit Verfügung vom 8. Januar 2024 umgehend vorläufig widerrufen. Auch dies lasse keinen Ausstandsgrund entstehen (act. 22 E. 6.e.). Der Beschwerdeführerin sei sodann bereits mit Verfügung vom 8. Januar 2024 mitgeteilt worden, dass nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens darüber

entschieden werde, ob der Gutach- tensauftrag definitiv an den vorgeschlagenen Sachverständigen erteilt werde oder nicht. Sie habe damit bereits zu diesem Zeitpunkt die aus ihrer Sicht notwendigen Abklärungen treffen können. Mit Verfügung vom 25. März 2024, mit welcher der Beschwerdeführerin erneut Frist angesetzt worden sei, sich zur Person des Sach-

- 8 - verständigen und zu den Fragestellungen an den Gutachter zu äussern, seien letztlich die bereits mit Verfügung vom 23. November 2023 angesetzten Fristen wiederholt worden. Inwiefern dadurch der Anschein der Befangen erweckt worden sei, sei nicht ersichtlich. Gleiches gelte im Zusammenhang mit der Verfügung vom 28. März 2024, mit welcher das Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen worden sei (act. 22 E. 6.f.).

3.3. Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Beschwerde daran fest, es gebe schwerwiegende objektive Gründe, die sie dazu berechtigen würden, Ersatzrich- terin Dr. iur. A. Murer Mikolásek abzulehnen (act. 20 Ziff. II.1). Die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid zwar alle Vorwürfe behandelt und zurückgewiesen, sie habe aber dabei das Gesamtbild ausser Acht gelassen und den Gesamteindruck nicht gewürdigt. Betrachte man im konkreten Fall den Gesamteindruck, müsse das Ablehnungsgesuch gutgeheissen werden (act. 20 Ziff. II.12).

3.3.1. Der Eindruck der Befangenheit sei erstmals an der Instruktionsverhandlung entstanden, als Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek ihre vorläufige Ein- schätzung der Sach- und Rechtslage wiedergegeben habe. Dabei habe die Be- schwerdeführerin den Eindruck erlangt, dass Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mi- kolásek ihre Duplik vom 26. April 2023 zerzaust, um nicht zu sagen verrissen habe, und dies völlig zu Unrecht (act. 20 Ziff. II.2). Indem die Vorinstanz ihren An- trag auf Herausgabe der von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek am 15. November 2024 vorgetragenen Notizen abgewiesen habe, sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden. Die Notizen würden eine entscheidende Rolle spielen, da sie der Beginn des Debakels gewesen seien. Die Einschätzung von Ersatzrichte- rin Dr. iur. A. Murer Mikolásek sei derart einseitig, subjektiv und tendenziös gewe- sen, dass die entsprechenden Notizen hätten ediert werden müssen, um den Be- fangenheitsantrag der Beklagten würdigen zu können (act. 20 Ziff. II.13).

3.3.2. Der Eindruck der Befangenheit habe sich sodann nach der Instruktionsver- handlung durch die Dichte wiederholter negativer Entscheide von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek verstärkt. So habe Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mi- kolásek bereits 8 Tage nach der Instruktionsverhandlung eine Beweisverfügung erlassen, obwohl eine Stufenklage eingereicht worden sei, welche zuerst hätte

- 9 - angegangen werden müssen. Es sei zwar korrekt, dass Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek die Verfahrensleitung inne habe und damit auch berechtigt sei, das Beweisverfahren aufzusplitten. Zur Vermeidung des Eindrucks der Befan- genheit hätte sie dies aber kurz begründen sollen (act. 20 Ziff. II.3). Weiter sei das Gesuch der Beschwerdeführerin um Fristenabnahme vom 4. Dezember 2023 ab- gelehnt worden, und es sei am 21. Dezember 2023 der gutachterliche Sachver- ständige ernannt worden, obwohl die Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2024 gegen die Verfügung vom 23. November 2023 Beschwerde eingereicht habe. Dies habe dann gezwungenermassen widerrufen werden müssen (act. 20 Ziff. II.4). Zwar sei richtig, dass jede Gerichtsperson das Recht habe, zu irren. Würden die Irrtümer jedoch immer nur eine Partei treffen und immer nur zuhan- den ihrer Prozessvertretung ausgesprochen, müsse man von einem gewollten System ausgehen, das den Anschein der Befangenheit bestätige (act. 20 Ziff. II.5). Sodann habe Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek der Beschwerdefüh- rerin nur fünf Tage,

nachdem das Urteil des Obergerichts bei ihr eingetroffen sei, eine nicht erstreckbare Frist von sieben Tagen angesetzt, um Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sachverständigen zu erheben und allenfalls Ergänzungsfragen zu stellen. Diese angesetzte Frist wäre am 4. April 2024 abgelaufen, weshalb die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der Osterfeiertage gerade einmal drei Arbeitstage gehabt habe, um der Frist zu entsprechen. Eine solch kurze Fristansetzung erscheine objektiv betrachtet als ungebührlich (act. 20 Ziff. II.8). Auch das Gesuch der Beschwerdeführerin um Abnahme dieser Frist sei mit Verfügung vom 28. März 2024 abgewiesen worden (act. 20 Ziff. II.9). Insbesondere die Verfügungen vom 25. März 2024 und 28. März 2024 würden dabei einen offensichtlichen Rechtsbruch beinhalten, welcher nicht irrtümlich haben können: Aus dem Urteil der hiesigen Kammer vom 20. März 2024 ergehe, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die (erste) Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sachverständigen sowie zur Stellung von Änderungs- und Ergänzungsfragen anzusetzen habe. In diesem Kontext heisse dies unmissverständlich erstmalig und erstreckbar. Damit verstosse Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek gegen eine Weisung des Obergerichts (act. 20 Ziff. II.10).

- 10 - 4. 4.1. Die Beschwerdeführerin hält daran fest, erster Anlass zur Annahme der Befangenheit von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek habe ihr Verhalten anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 15. November 2023 gegeben. Dies führt sie im Wesentlichen auf die von der Ersatzrichterin vorgenommene vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage zurück. Eine Vorbefassung einer Gerichtsperson in einem früheren Stadium des aktuellen Verfahrens kann dann zu einem Ausstandsgrund im Sinne von Art. 47 ZPO führen, wenn sich die Gerichtsperson durch ihre Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die sie nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lassen (DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 47 N 49; ZK ZPO- WULLSCHLEGER, 3. Aufl. 2016, Art. 47 N 48). Gemäss der Vermutung von Art. 47 Abs. 2 lit. b ZPO stellt insbesondere die Mitwirkung beim Schlichtungsverfahren für sich alleine keinen Ausstandsgrund dar; entsprechend führt auch eine durch eine Gerichtsperson im Laufe des Verfahrens vorgetragene vorläufige Einschätzung der Sache nicht per se zu deren Befangenheit, dies umso weniger, wenn die Parteien anwaltlich vertreten sind und die richterliche Einschätzung daher fachgerecht eingeordnet werden kann (DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 47 N 52 ff.; BGer 4A_424/2012 vom 19. September 2012, E. 3.2.2.). Die Beschwerdeführerin hielt vor Vorinstanz fest, die Einschätzung sei "sehr einseitig" und "wenig überzeugend" bzw. "derart dezidiert" gewesen (vgl. act. 11 S. 4). Dies reicht nicht, um den Anschein der Befangenheit objektiv zu begründen. Wie die Vorinstanz richtig festhielt, wird regelmässig die Partei, deren Standpunkt nicht unterstützt wird, der Auffassung sein, die Einschätzung sei besonders einseitig, wenig überzeugend oder mangelhaft. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde darüber hinausgehende Kritik äussert, etwa, Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek habe ihre Duplikeingabe geradezu "zerrissen" bzw. "zerzaust", handelt es sich um im Rechtsmittelverfahren unbeachtliche Noven (Art. 326 Abs. 1 ZPO, vgl. oben E. 2.2.). Konkrete Beispiele dafür liefert die Beschwerdeführerin sodann nicht. Sie macht im Rechtsmittelverfahren auch keinerlei Angaben dazu, inwiefern Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek über die in

- 11 - ihren Augen nicht zutreffende vorläufige Einschätzung hinaus vorbefasst wäre. Insgesamt genügt die Rüge der Beschwerdeführerin daher nicht, um den Anschein der Befangenheit zu begründen. Daher erübrigt sich auch die Edition der entsprechenden Referentennotizen. Der Vollständigkeit halber ist jedoch auf Folgendes hinzuweisen: Erstens haben die Parteien keinen Anspruch auf Einsicht in Akten, die vom Gericht selbst verfasst worden sind und die ausschliesslich der gerichtsinternen Meinungsbildung dienen. Dazu gehören gerichtsinterne Memos, Notizen und Referate (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/CHEVALIER, a.a.O., Art. 53 N 19). Der Ausschluss vom Akteneinsichtsrecht gilt insbesondere auch für Notizen und Referate, die ein Richter oder eine Richterin im Hinblick auf eine Instruktionsverhandlung verfasst, da die Edition von richterlichen Notizen mit dem Grundsatz der Vertraulichkeit der Instruktionsverhandlung nicht vereinbar wäre. Zweitens hat eine die Edition beantragende Partei genügend substantiierte Angaben zum Inhalt der zu edierenden Belege zu machen hat. Die Edition soll kein Mittel darstellen, um an neue Informationen zu gelangen, sondern soll lediglich dazu dienen, zu beweisen, was man schon genau zu kennen behauptet. Diese Voraussetzungen der Herausgabe schützen vor Beweisausforschungen, d.h. vor dem Sammeln neuer Informationen, um neue Behauptungen aufzustellen, welche man bis anhin noch nicht zu substantiieren vermochte (OGer ZH, VV150003 vom 21. November 2015, E. 7.2.; vgl. dazu auch BGE 144 III 67, E. 2.1, wonach das Beweisverfahren nicht dazu dient, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen). Die Beschwerdeführerin hat es vorliegend aber sowohl in ihrem erstinstanzlichen Ausstandsgesuch als auch im Beschwerdeverfahren unterlassen, substantiierte Angaben dazu zu machen, zu welchen Sach- oder Rechtsfragen und inwiefern sich Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek in einer voreingenommenen Weise unsachgemäss geäussert hätte. Sie belässt es bei pauschalen Behauptungen. Die Edition der Notizen könnte jedenfalls nicht dazu dienen, das Ausstandsgesuch überhaupt erst zu substantiieren. Auch ohne Einsicht in die entsprechenden Notizen wäre davon auszugehen, dass sich die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin zumindest sinngemäss an derart pointierte Äusserungen der Ersatzrichterin erinnern könnte, welche Anstoss für ihr Ausstandsgesuch gegeben hätten. Die Vorinstanz hat den

- 12 - entsprechenden Beweisantrag damit zu Recht abgewiesen und es ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin auszumachen. 4.2. Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen die Prozessleitung nach der Instruktionsverhandlung wendet, setzt sie sich vorab nicht mit den ausführlichen vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, weshalb die Beweisverfügung vom 23. November 2023 von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek von vornherein nicht zu beanstanden sei. Ihre beiden diesbezüglichen Einwände – sie habe eine Stufenklage eingereicht, welche zuerst hätte angegangen werden müssen, und Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek hätte begründen müssen, weshalb sie die Beweisverfügung erlasse – erfolgen im Rechtsmittelverfahren soweit ersichtlich erstmals und sind damit unbeachtlich (Art. 326 Abs. 1 ZPO, vgl. oben E. 2.2.). 4.3. Die Beschwerdeführerin sieht den Eindruck der Befangenheit weiter durch wiederholt gegen sie gerichtete negative Entscheide und Irrtümer von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek verstärkt. Eine fehlerhafte richterliche Prozessleitung begründet im Allgemeinen aber noch keinen Verdacht der Befangenheit. Sie stellt einzig dann einen Ausstandsgrund gemäss Art. 47 ZPO dar, wenn sie geradezu radikal oder völlig unverständlich erscheint und sich jeder sachlichen Erklärung entzieht (ZK ZPO-WULLSCHLEGER, a.a.O., Art. 47 N 35). Dasselbe gilt für einen inhaltlich falschen

Entscheid: Nur besonders schwere oder wiederholte Fehler, die sich einseitig zu Lasten einer Partei auswirken, deuten auf eine Befangenheit hin (BGer, 1B_496/2019 vom 28. Februar 2020, E. 3.3; KUKO ZPO-KIENER, 3. Aufl. 2021, Art. 47 N 19). Eine fehlerhafte Prozessleitung im Sinne dieser Erwägung, die den Anschein der Befangenheit von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek zu begründen vermögen würde, ist vorliegend aber nicht ersichtlich: Hintergrund der von der Beschwerdeführerin als für sie negativ beanstandeten Entscheidung war jeweils der Vorschlag von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek, den Gutachtensauftrag an C._____, D._____ GmbH, zu erteilen, und die damit verbundene Ansetzung einer nicht erstreckbaren siebentägigen Frist zur Erhebung von begründeten Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Gutachter sowie einer einmal und nur kurz erstreckbaren Frist von ebenfalls sieben Tagen zur Äusserung zu den Fragen an den Gutachter und zur Stellung von Änderungs- und

- 13 - Ergänzungsanträgen. Diese initialen, mit Verfügung vom 23. November 2023 angesetzten Fristen, um welche es im Kern auch bei den weiteren gerügten Handlungen von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek geht, wurden jedoch, wie von der Vorinstanz festgehalten, beiden Parteien angesetzt, und nicht bloss der Beschwerdeführerin (vgl. act. 3/122 Dispositiv-Ziff. 2 und 4). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern sie von diesen Fristen dennoch anders oder besonders berührt gewesen wäre, und weshalb diese Fristansetzung als ihr gegenüber negativer Entscheid zu betrachten wäre. Entsprechend ist diese Fristansetzung, auch wenn sie kurz erscheinen mag, nicht geeignet, den Anschein der Befangenheit zu erwecken, traf sie doch beide Parteien gleichermassen. Konsequenterweise kann dann auch darin kein systematisch negatives Entscheiden gegen die Beschwerdeführerin gesehen werden, wenn ihr Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek die den Parteien ausdrücklich als nicht erstreckbar bzw. als nur kurz erstreckbar angesetzten Fristen nicht abnahm und nur kurz bzw. nur im Rahmen einer Notfrist erstreckte (vgl. act. 3/125). Gleich verhält es sich auch betreffend die (Wieder-)Ansetzung der ursprünglichen Fristen mit Verfügung vom 25. März 2024 und mit der entsprechenden Abweisung des Gesuchs um die Abnahme bzw. Erstreckung der als nicht erstreckbar angesetzten Fristen. Die Beschwerdeführerin setzt sich dabei nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, weshalb auch diese erneute Fristansetzung in der verfügten Kürze nicht zu beanstanden sei. Wenn sie diesbezüglich lediglich vorbringt, Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek habe mit dieser Neuansetzung gegen eine obergerichtliche Weisung verstossen, so handelt es sich dabei um ein neues Vorbringen – die zitierte obergerichtliche Erwägung wurde im Entscheid vom 20. März 2024 wiedergegeben (vgl. act. 3/141 E. 2.8.), der angebliche Rechtsbruch wäre also im Zeitpunkt des Ausstandsgesuchs vom 18. April 2024 (vgl. act. 1) bereits bekannt gewesen. Da der Einwand jedoch auch einen rechtlichen Aspekt (Auslegung der Weisung) tangiert, ist gleichwohl kurz darauf einzugehen. Es kann offen bleiben, ob die von der Beschwerdeführerin wiedergegebene Erwägung des Obergerichts so wie von ihr interpretiert zu verstehen ist, oder ob damit nicht vielmehr lediglich gemeint war, dass die ursprünglich (erstmalig) mit Verfügung vom 23. November 2023 angesetzten Fristen nochmals neu anzusetzen sind, ohne Angabe, ob diese als erst-

- 14 - malige bzw. erstreckbare Fristen anzusetzen wären. Denn selbst wenn die Vorinstanz die Erwägung des Obergerichts unrichtig interpretiert hätte, liesse sich darin kein Ausstandsgrund erkennen, zumal darin keine qualifiziert unrichtige Rechtsanwendung zu erblicken wäre. Der Umstand, dass Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolásek während

laufendem Beschwerdeverfahren (aber vor Kenntnisnahme der obergerichtlichen Verfügung vom 20. Dezember 2023) den Gutachtersauftrag erteilt, diesen dann aber umgehend widerrief, reicht ebenfalls nicht für den Anschein der Befangenheit. Insgesamt sind keine wiederholten bzw. schweren Verfahrensfehler und Irrtümer ersichtlich, welche die Beschwerdeführerin einseitig belastet hätten. 4.4. Nach dem Gesagten fehlt es vorliegend an einer unzulässigen Vorbefassung von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolášek oder an wiederholten schwerwiegenden Fehlern bzw. an solchen, die sich einseitig zu Lasten der Beschwerdeführerin auswirken würden. Damit fehlt es auch an Umständen, die in ihrer Gesamtheit geeignet wären, den Anschein der Befangenheit von Ersatzrichterin Dr. iur. A. Murer Mikolášek zu erwecken. Die Beschwerde ist damit abzuweisen. Es kann vorliegend daher auch offen bleiben, ob das Ausstandsgesuch der Beschwerdeführerin vom 18. April 2024 überhaupt unverzüglich im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ZPO und damit rechtzeitig gestellt worden ist, führt sie doch selbst aus, bereits mit Verfügung vom 28. März 2024 sei sie definitiv darin bestärkt worden, sie habe es mit einer befangenen Richterin zu tun (act. 20 Ziff. II.9). Nach der Rechtsprechung hätte das Ausstandsgesuch innert 10 Tagen seit Kenntnis des Ausstandsgrunds gestellt werden müssen (OGer ZH NP210023 vom 18. Mai 2021, E. 2 mit zahlreichen Hinweisen). Auf ein verspätetes Ausstandsgesuch ist nicht einzutreten. Die Rechtzeitigkeit des Ausstandsgesuchs der Beschwerdeführerin wurde im angefochtenen Entscheid nicht thematisiert. 5. 5.1. Es bleiben die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln: Die Beschwerdeführerin unterliegt, weshalb ihr die Prozesskosten aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 12 GebV OG erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– für das Beschwerdeverfahren

- 15 - angemessen. Sie wird der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 5.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Beschwerdeführerin nicht, da sie mit ihrer Beschwerde unterliegt; dem Beschwerdegegner nicht, da ihm im vorliegenden Verfahren keine Aufwände entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird erkannt:

E. 6

(gemeint wohl Ziff. 5) der Verfügung vom 23. November 2023, eventualiter um letztmalige Erstreckung der Fristen um 30 Tage (act. 3/124). Mit Verfügung vom

- 3 - 5. Dezember 2023 wurde der Beschwerdeführerin betreffend die Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 23. November 2023 (Erhebung von Einwendungen gegen den Sachverständigen) eine Notfrist von drei Tagen angesetzt, und die Fristen gemäss Dispositiv-Ziffern 4 (Stellungnahme zu den Fragen an den Gutachter) und 5 (Leistung Kostenvorschuss) bis zum 14. Dezember 2023 erstreckt (act. 3/125). Mit Eingabe vom 7. Dezember 2023 erhob die Beschwerdeführerin beim Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde gegen die Verfügung vom 23. November 2023 (act. 12/1 und act. 3/135 E. 2). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2023 trat die hiesige Kammer nicht auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ein, merkte aber an, dass die der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 23. November 2023 angesetzten Fristen nicht säumniswirksam ablaufen könnten, bevor über die Beschwerde entschieden worden sei (act. 3/135). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2023 wurde im vorinstanzlichen Verfahren der vom Gericht vorgeschlagene Gutachter zum gerichtlichen Sachverständigen bestellt und der Gutachtersauftrag erteilt (act. 3/132 und act. 3/134). Mit Verfügung vom 8. Januar 2024 widerrief die Vorinstanz den Gutachtersauftrag vorläufig

mit dem Hinweis, dass nach Abschluss des Beschwerde- verfahrens und nach Ablauf allfälliger Fristen der Beschwerdeführerin darüber entschieden werde, ob der Gutachtensauftrag an den vom Gericht vorgeschlagene- nen Gutachter definitiv erteilt oder definitiv widerrufen werde (act. 3/138). Mit Ur- teil vom 20. März 2024 wies die hiesige Kammer die Beschwerde gegen die Ver- fügung vom 23. November 2023 ab, soweit sie darauf eintrat (act. 3/141). Darauf- hin setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 25. März 2024 die Fristen zur Erhebung von Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sachverständigen gemäss Dispositiv-Ziffer 2 und zur Stellungnahme zu den Fra- gen sowie zur Stellung von Änderungs- und Ergänzungsfragen gemäss Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 23. November 2023 als jeweils nicht erstreckbare Frist von sieben Tagen neu an (act. 3/142). Mit Eingabe vom 27. März 2024 er- suchte die Beschwerdeführerin um Abnahme dieser Fristen (act. 3/144). Das Be- gehren wurde mit Verfügung vom 28. März 2024 abgewiesen (act. 3/145). Mit Verfügung vom 17. April 2024 wurde der vom Gericht vorgeschlagene Gutachter

- 4 - zum gerichtlichen Sachverständigen bestellt und der Gutachtensauftrag erteilt (act. 3/149 und act. 3/150).

E. 8

August 2024 fristgerecht (vgl. act. 16) Beschwerde beim Obergericht des Kan- tons Zürich mit folgenden Anträgen (act. 20 S. 2): "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 30. Juli 2024 (Geschäftsnr. BV240008-K/UB/vs) vollumfänglich (mithin in seinen Zif- fern 1 bis 4) aufzuheben. 2. Es sei das Ausstandsbegehren der Beklagten und Beschwerdeführerin vollumfänglich gutzuheissen. 3. Alles, sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Beschwerdegegners."

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.