

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB230027-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 8. April 2024

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**Stockwerkeigentümergeinschaft B.** \_\_\_\_\_-str. ...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Nachbarrecht (Ausstand)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,**

**1. Abteilung, im summarischen Verfahren vom 8. August 2023 (CG210106-L)**

### **Erwägungen:**

1. a) Die Parteien stehen seit dem 26. Oktober 2021 vor Erstinstanz in einem Verfahren betreffend Nachbarschaftsstreit.

Mit Eingabe vom 31. Juli 2023 stellte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) ein Ausstandsgesuch gegen Bezirksrichterin lic. iur. E. Iseli und Gerichtsschreiberin MLaw A. Schaller (Urk. 6/57).

Mit Beschluss vom 8. August 2023 trat die Vorinstanz auf das vorgenannte Ausstandsgesuch nicht ein. Sie führte dazu aus, die Klägerin sei daran zu erinnern, dass die Prozessleitung dem Gericht obliege (unter Hinweis auf Art. 124 ZPO). Der Klägerin sei aus zahlreichen (vergangenen) Verfahren bekannt, dass prozessuale Fehler oder gar falsche materielle Entscheide mit ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln zu rügen seien, aber im Allgemeinen nicht dazu führten, dass Befangenheit der Mitwirkenden anzunehmen wäre (unter Hinweis auf BGE 125 I 119 E. 3e und BGer 4A\_596/2021 vom 8. Februar 2022, E. 5.3.2). Aufgrund der zahlreichen, sich teilweise wiederholenden Eingaben der Klägerin entstehe der Eindruck, die Klägerin schätze die Sach- und Rechtslage vorliegend anders als die Gerichtsbesetzung ein. Dieser Umstand alleine führe jedoch nicht dazu, dass das gerichtliche Vorgehen beziehungsweise die gerichtlichen Entscheidungen grundlegende gesetzliche Prinzipien verletzen würden oder das Verhalten der Gerichtsbesetzung gar strafrechtlich relevant wäre. Es könne nicht angehen, dass über die leere Behauptung von Straftaten versucht werde, Gerichtspersonen in den Ausstand zu zwingen. Im Übrigen umfasse der Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht nicht auch die Garantie jederzeit fehlerfrei arbeitender Gerichtspersonen (unter Hinweis auf BGer 5A\_350/2022 vom 16. Juni 2022, E. 3 und BGer 4A\_220/2009 vom 17. Juni 2009, E. 4.1). Krasse und wiederholte Irrtümer, welche als schwere Verletzung der Richterplichten zu beurteilen wären und die Gerichtsbesetzung geradezu als befangen erscheinen liessen, seien jedenfalls keine ersichtlich. Die Klägerin sei darauf hinzuweisen, dass den Parteien die Veränderungen im Spruchkörper auf Richterebene angezeigt und begründet worden seien. Die Änderungen in der Zusammensetzung seien aus sachlichen Gründen erfolgt. Der Gerichtsschreiberwechsel sei zwar

nicht proaktiv mitgeteilt worden, sei aber ebenfalls aus sachlichen Gründen, nämlich aufgrund des Austritts von Dr. iur. J. Trachsel erfolgt. Die Vorbringen der Klägerin liefen auch diesbezüglich ins Leere. Zusammengefasst erweise sich das Ausstandgesuch als offensichtlich unbegründet, weshalb darauf ohne Weiterungen nicht einzutreten sei (Urk. 6/59 = Urk. 2).

b) Innert Frist erhob die Klägerin mit Eingabe vom 28. August 2023 Beschwerde gegen den genannten Beschluss mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1):

- " 1 - Die Verfügungen vom 8. August 2023 im Bezug auf CG210105 sowie auch CG210105 (recte: CG210106) seien für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Sache für neue Beurteilung der Vorinstanz zurückzuweisen.
- 2 - Bezirksrichterin Iseli und Gerichtsschreiberin Schwaller mit einen unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter und Gerichtsschreiberin zu ersetzen und die Sache von der unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter und Gerichtsschreiberin neu zu beurteilen.
- 3 - Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-6/60/2).

d) Auf die im Beschwerdeverfahren gemachten Ausführungen der Klägerin ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. a) Die Klägerin bringt in ihrer Beschwerde vor, der angefochtene Beschluss sei fast identisch mit den Verfügungen vom 3. August 2023 in den Verfahren FV220152-L und FV220153-L; er sei offensichtlich von der gleichen Person geschrieben worden. Sie mache daher geltend, dass der angefochtene Beschluss nicht von den auf ihm erwähnten Gerichtspersonen geschrieben bzw. entschieden worden sei. Der Beschluss sei demnach nichtig (Urk. 1 S. 7 f. Ziff. 29 ff.).

b) Nichtigkeit eines Entscheids tritt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein, wenn der ihm anhaftende Mangel besonders schwer ist, er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeits-

gründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Inhaltliche Mängel eines Entscheids führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (BGer 5A\_630/2015 vom 9. Februar 2016, E. 2.2.2 mit Verweis auf BGE 138 II 501 E. 3.1).

c) Wie von der Klägerin geltend gemacht, entspricht die Erwägung 2.a der Verfügung vom 3. August 2023 im Verfahren FV220152-L (Urk. 4/4 S. 2 f.) und die Erwägung 3 der Verfügung vom 3. August 2023 im Verfahren FV220153-L (Urk. 4/5 S. 3) weitgehend dem ersten Absatz der Erwägung 3 des angefochtenen Beschlusses (Urk. 2 S. 2 f.). Bei allen drei Entscheiden sind die gleichen Parteien beteiligt. Zudem wirkte jeweils Vizepräsident lic. iur. H. Dubach mit. Es ist demnach sowohl erklärbar wie auch zulässig, dass einzelne Absätze in den drei Verfahren praktisch identisch sind. Einen Nichtigkeitsgrund stellt dies nicht dar. Ein Hinweis darauf, dass der Beschluss nicht von der auf ihm erwähnten Gerichtsbesetzung gefällt wurde, lässt sich daraus auch nicht konstruieren. Sofern die Klägerin mit den entsprechenden Erwägungen inhaltlich nicht einverstanden ist, ist bzw. wäre dies im Rahmen des Rechtsmittels der Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO, Art. 50 Abs. 2 ZPO) geltend zu machen und substantiiert zu rügen.

Im Übrigen bringt die Klägerin keinerlei Sachumstände vor, die in irgendeiner Weise auf Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids schliessen lassen könnten. Solche sind auch nicht ersichtlich. Die geltend gemachte Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses ist demnach nicht gegeben.

3. a) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerdeschrift geltend, es gebe in den Akten keinen Hinweis darauf, dass der angefochtene Beschluss vom Gericht gefällt worden sei. Ein Protokoll sei in den Akten nicht enthalten. Ein solches sei gemäss Art. 235 ZPO jedoch erforderlich. Es sei daher die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, einen Mehrheitsbeschluss mit drei Richtern und eventuell auch der Gerichtsschreiberin zu fassen und dies im Protokoll festzuhalten (Urk. 1 S. 8 Ziff. 40 f.).

b) Die Schweizerische Zivilprozessordnung sieht keine Pflicht zur Führung eines umfassenden Verfahrensprotokolls vor. Sie schreibt in Art. 235 ZPO ledig-

lich ein Verhandlungsprotokoll vor (*OGer ZH LB160067-O vom 5. Juli 2017, E. III. 2.4.3*). Da im vorinstanzlichen Verfahren bis anhin keine Verhandlung durchgeführt wurde, war die Vorinstanz demnach nicht verpflichtet, ein Protokoll zu führen. Im Gegensatz zur Behauptung der Klägerin ist in den vorinstanzlichen Akten jedoch trotzdem ein Verfahrensprotokoll zu finden. In diesem ist auf Seite 11 auch ersichtlich, dass am 8. August 2023 Vizepräsident lic. iur. H. Dubach, Bezirksrichter Dr. iur. R. Pfeiffer und Bezirksrichterin lic. iur. O. Canal unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin MLaw J. Novak beraten [vgl. Prot. Vi S. 11: "(Beratung.)"] und den angefochtenen Entscheid beschlossen haben. Beim Protokoll handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, welche für die durch sie bezeugten Tatsachen den vollen Beweis erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit nachgewiesen ist (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. Aufl., § 133 N. 11 m.w.H.). Zudem wird mit der handschriftlichen Unterzeichnung des vorinstanzlichen Entscheides durch die Gerichtsschreiberin die formelle Richtigkeit der Ausfertigung und deren Übereinstimmung mit dem vom Gericht gefassten Erlass bestätigt. Zugleich bezeugt die Unterschrift in authentischer Weise die Mitwirkung der rubrizierten Personen am gefällten Entscheid (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. Aufl., § 136 N. 2 m.w.H.). Vorliegend bestehen demnach keine Zweifel daran, dass der angefochtene Beschluss formell korrekt zustande gekommen ist.

4. a) Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist eine Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Rechtsmittelbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sie sich vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben. Die Rechtsmittelklägerin muss sich mit den einschlägigen Erwägungen der ersten Instanz auseinandersetzen und darf sich nicht darauf beschränken, ihre vorgetragene Auffassung vor Rechtsmittelinstanz schlicht zu wiederholen (BGer 5D\_40/2023 vom 9. August 2023, E. 2.1 m.w.H.).

b) Die Klägerin unterlässt es in der Beschwerdeschrift (Urk. 1 S. 2-8), sich konkret mit den Erwägungen des angefochtenen Beschlusses (Urk. 2 S. 2 f. E. 3) auseinanderzusetzen. So stellt beispielsweise ihre Behauptung, der vorherige Gerichtsschreiber Dr. Trächseln (recte: Dr. Trachsel) sei grundlos durch Gerichtsschreiberin Schwalle (recte: Schwaller) ersetzt worden (Urk. 1 S. 2 Ziff. 1), keine genügende Auseinandersetzung mit der diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägung, gemäss welcher Dr. iur. J. Trachsel aufgrund seines Austritts ersetzt worden sei (Urk. 2 S. 3), dar. Die vorinstanzlichen Erwägungen, ihr sei aus zahlreichen (vergangenen) Verfahren bekannt, dass prozessuale Fehler oder gar falsche materielle Entscheide mit ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln zu rügen seien, aber im Allgemeinen nicht dazu führten, dass Befangenheit der Mitwirkenden anzunehmen wäre, lässt die Klägerin in ihrer Beschwerdeschrift sodann unkommentiert. Demnach ist im Beschwerdeverfahren auf die sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht substantiiert auseinandersetzenen klägerischen Behauptungen nicht einzugehen.

c) Die Klägerin macht sodann geltend, ihr Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV sei verletzt, da ihr Ausstandsgesuch durch die Vorinstanz ignoriert worden sei (Urk. 1 S. 2 Ziff. 2-4). Auch auf diese Rüge ist im Beschwerdeverfahren nicht näher einzugehen, da es die Klägerin auf Seite 2 in den Ziffern 2 bis 4 der Beschwerdeschrift unterlassen hat, konkret zu bezeichnen, inwiefern ihr Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt worden sein soll. Die Gehörsverletzung einzig aus dem Nichteintreten auf ihr Ausstandsgesuch abzuleiten, geht nicht an.

Sodann geht auch aus den Vorbringen auf Seite 5 in Ziffer 18 der Beschwerdeschrift zu wenig klar hervor, inwiefern die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt haben soll (Urk. 1). Die in Ziffer 18 der Beschwerdeschrift vorgebrachten Behauptungen lassen keine Verletzung des rechtlichen Gehörs erkennen. Es handelt sich dabei um Vorbringen, welche sich gegen das vorinstanzliche Nichteintreten auf das klägerische Ausstandsgesuch richten. Die Klägerin setzt sich aber auch hier nicht konkret genug mit den vorinstanzlichen Erwägungen des

angefochtenen Beschlusses auseinander, weshalb darauf ebenfalls nicht einzugehen ist.

Soweit die Vorinstanz den Fall materiell abweichend von der Meinung der Klägerin beurteilte, liegt sodann von vornherein keine Verletzung des Gehörsanspruchs und der daraus fließenden Begründungspflicht vor (BGer 4A\_624/2023 vom 26. Januar 2024, E. 2).

d) Im Übrigen setzt sich die Klägerin in ihrer Beschwerdeschrift (Urk. 1) mit den vorinstanzlichen Erwägungen des angefochtenen Beschlusses nicht auseinander. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5. a) Für das Beschwerdeverfahren ist von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit mit einem Streitwert der Hauptsache von mindestens Fr. 30'000.– auszugehen (Urk. 6/5 S. 2). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (vgl. Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde der Klägerin wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage von Kopien der Urk. 1, 3 und 4/3-7, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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 um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
ip