

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB220018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 29. September 2022

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung / Wiederherstellung der Frist**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 25. Juli 2022; Proz. CG200016**

Erwägungen:

1.

1.1.1 Am 11. Februar 2020 machte B. _____ (Klägerin) eine Klage gegen die C. _____ AG und A. _____ (Beklagte 1 und 2) über den Forderungsbetrag von GBP 75'000.– zzgl. 5% Zins seit 1. April 2017 unter Vorbehalt der Klageerhöhung und der Nachklage beim Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz) anhängig (act. 8/1 ff.).

1.1.2 Nachdem die Vorinstanz bei der Klägerin einen Kostenvorschuss eingeholt hatte (act. 8/7 ff.), setzte sie den (nicht anwaltlich vertretenen) Beklagten mit Verfügung vom 12. März 2020 Frist zur Erstattung der Klageantwort an (act. 8/10). Über die Beklagte 1 wurde in der Folge mit Wirkung ab dem 30. März 2020 der Konkurs eröffnet (act. 8/19). Der Beklagte 2 teilte der Vorinstanz unter Beilage eines Arztzeugnisses mit, bis mindestens 30. September 2020 nicht prozessfähig zu sein und um Fristerstreckung zu ersuchen (act. 8/12 ff.). Mit Beschluss vom 15. April 2020 wurde das Verfahren gestützt auf Art. 207 SchKG i.V.m. Art. 126 Abs. 1 ZPO sistiert (act. 8/22) und das Fristerstreckungsgesuch war obsolet. Der Beklagte 2 wurde von der Vorinstanz mit demselben Beschluss im Hinblick auf die von ihm geltend gemachte, gemäss Arztzeugnis allenfalls noch länger bestehende Krankheit und die sich daraus ergebende Verhandlungsunfähigkeit sowie das Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens aufgefordert, bis Ende Mai 2020 eine rechtsanwaltliche Vertretung zu beauftragen (act. 8/22). Der Beklagte 2 kam dieser Aufforderung nicht nach. Er teilte der Vorinstanz mit Schreiben vom 12. Mai 2020 vielmehr mit, vorderhand keinen Anwalt mandatieren zu wollen, zumal er die Auswirkungen des Konkurses der Beklagten 1 auf seine finanziellen Möglichkeiten nicht abschätzen könne und diesbezüglich auch mit der Beantragung der unentgeltlichen Rechtspflege zuwarten wolle (act. 8/25). Mit Beschluss vom 9. Dezember 2020 wurde das Verfahren wieder aufgenommen. In Bezug auf die Beklagte 1 wurde es durch Anerkennung der Klage erledigt und abgeschrieben. Dem Beklagten 2 (fortan nur noch Beklagter) – welcher kein weiteres Arztzeugnis eingereicht hatte – wurde erneut Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 8/44). Er erstattete die Antwort innert (erstreckter) Frist und stellte

ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 8/63 ff.). Am 1. Juni 2021 wurde der Beklagte zur Klageantwort richterlich befragt (Prot. Vi. S. 12 ff.). Mit Beschluss vom 8. September 2021 gewährte die Vorinstanz dem Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihm die hiesige Vertreterin, Rechtsanwältin X._____, als unentgeltliche Rechtsbeiständin (act. 8/97). Mit Verfügung vom 28. Oktober 2021 ordnete die Vorinstanz die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels an und setzte der Klägerin Frist zur Erstattung der Replik an (act. 8/109), welche diese innert dreimalig erstreckter Frist am 31. Januar 2022 erstattete (act. 8/116). Mit Verfügung vom 28. Februar 2022 wurde daraufhin dem Beklagten Frist zur Erstattung der Duplik angesetzt (act. 8/119). Diese Frist wurde dem Beklagten auf Ersuchen hin um 60 Tage bzw. bis zum 15. Juni 2022 erstreckt (act. 8/121).

1.1.3 Mit Eingabe vom 3. Juni 2022 gelangte der Beklagte an die Vorinstanz. Er beantragte, ihm sei die Frist zur Erstattung der Duplik abzunehmen und es sei ihm Frist zur schriftlichen Beantwortung der Klage anzusetzen bzw. die entsprechende Frist wiederherzustellen. Dies mit der Begründung, die Vorinstanz habe mit der Aufforderung an den Beklagten, eine rechtsanwaltliche Vertretung zu bestellen, seine Postulationsunfähigkeit festgestellt und wäre daher verpflichtet gewesen, ihm eine Rechtsvertretung zu bestellen. Die vom Beklagten vorgenommenen Prozesshandlungen nach Feststellung der Postulationsunfähigkeit seien nichtig (act. 8/123).

1.1.4 Die Vorinstanz nahm dem Beklagten daraufhin die Frist zur Erstattung der Duplik ab und holte bei der Klägerin eine Stellungnahme zu den genannten Anträgen ein (act. 8/124 ff.). Mit Beschluss vom 25. Juli 2022 wies die Vorinstanz den Antrag auf Ansetzen oder Wiederherstellen der Klageantwortfrist ab (Dispositiv Ziff. 1) und setzte dem Beklagten eine letzte und nicht erstreckbare Frist von 15 Tagen ab Zustellung des Beschlusses an, die Duplik zu erstatten (act. 5 = act. 7 = act. 8/131, nachfolgend zitiert als act. 7).

1.2.1 Gegen diesen Beschluss gelangte der Beklagte mit Eingabe vom 18. August 2022 rechtzeitig (act. 132/2) an die Kammer. Er beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Gutheissung seiner Anträge auf Fristansetzung

zur Beantwortung der Klage bzw. auf Fristwiederherstellung. Zudem beantragt er in prozessualer Hinsicht, es sei der Beschwerde (superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2).

1.2.2 Mit Beschluss vom 22. August 2022 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung durch die Kammer abgewiesen und es wurde die Prozessleitung delegiert (act. 5). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–135). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Klägerin ist zusammen mit diesem Entscheid ein Doppel von act. 7 zuzustellen.

2.

2.1 Die vorinstanzliche Verfügung stellt einen prozessleitenden Entscheid dar. Ein solcher ist in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen, oder wenn durch ihn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b ZPO Ziff. 1 und 2 ZPO). Die Beschwerde gegen die Nichtwiederherstellung bzw. Verweigerung einer Neuansetzung einer Frist ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, ebenso wenig gegen die (Nicht-)Bestellung einer Vertretung durch das Gericht in Anwendung von Art. 69 ZPO. Die vorliegende Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn dem Beklagten infolge des angefochtenen Entscheides ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, ansonsten auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Ein solcher Nachteil kann sowohl rechtlicher wie auch tatsächlicher Art sein (OGer ZH, PC210002 vom 22. Februar 2021, E. 3.2). Der Begriff des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist dabei restriktiv auszulegen. Dies zum einen, weil die betroffene Person in einem späteren Verfahrensstadium immer noch die Möglichkeit hat, die prozessleitende Verfügung zusammen mit dem Entscheid anzufechten, und zum andern, weil die Verfahrensleitung prozessleitende Verfügungen grundsätzlich abändern kann, wenn sich diese nachträglich als unzweckmässig herausstellen sollten (ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 124 ZPO N 6; KAUFMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 124 ZPO N 24). Die Beschwerde führende Partei hat den konkret in Aussicht stehenden Nachteil darzulegen und

nachzuweisen, sofern er nicht offensichtlich ist (siehe dazu ZR 112/2013 Nr. 52 S. 198; BK ZPO-STERCHI, 2012, Art. 319 N 15).

2.2.1 Der Beklagte äussert sich in seiner Beschwerde mit keinem Wort zum nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil; ein solcher ist zudem auch nicht offensichtlich (vgl. dazu auch nachfolgend). Bereits unter diesem Gesichtspunkt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.2.2 Inhaltlich macht der Beklagte geltend, ihm wäre durch die Vorinstanz vor Fristansetzung zur Beantwortung der Klage gestützt auf Art. 69 Abs. 1 ZPO eine Vertretung zu bestellen gewesen. So sei es mit Blick auf die geltend gemachte Forderungssumme, den Umfang der Klageschrift von 75 Seiten und der Beilagen von über 1'000 Seiten sowie die ihm drohenden, potentiell einschneidenden existenziellen Folgen offensichtlich, dass er sich ohne anwaltliche Vertretung in keiner Weise rechtsgenügend zur Wehr setzen könne. Dieses Unvermögen sei auch nicht durch die vorinstanzliche, im Rahmen einer mündlichen Befragung ausgeübte richterliche Fragepflicht ausgeglichen worden. So habe die mündliche Befragung zwar gezeigt, dass der Beklagte in formeller Hinsicht in der Lage sei, zu prozessieren, er ohne Anwalt aber keine Chance auf eine wirksame Verteidigung habe. Die Vorinstanz hätte dies erkennen müssen. Sie habe dem Beklagten aber trotz erkennbarer Postulationsunfähigkeit keinen Rechtsvertreter bestellt, und die vom Beklagten ohne Rechtsvertretung vorgenommenen Verfahrenshandlungen (Beantwortung der Klage) seien unbeachtlich und daher zu wiederholen (act. 2 S. 4 ff.).

2.2.3 Mit diesen Ausführungen macht der Beklagte im Ergebnis eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend, namentlich da ihm drohe, dass er sich im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels nur einmal gültig äussern dürfe.

Nach konstanter Rechtsprechung bildet eine Gehörsverletzung keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO, der eine Anfechtung der entsprechenden prozessleitenden Verfügung rechtfertigen würde, da die Rüge der Gehörsverletzung im Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorgebracht werden kann (vgl. BGE 133 III 629, E. 2.3.1; BGer 5A_85/2014 vom 24. Februar 2014, E. 2.2.2; OGer ZH, RB200006, vom 6. März

2020, E. 2.3; OGer ZH, PF190024, vom 21. Juni 2019, E. III./4). Die selbstständige Anfechtung solcher prozessleitender Verfügungen alleine wegen einer drohenden Gehörsverletzung ist daher ausgeschlossen, selbst wenn aufgrund der angefochtenen Verfügung schon heute Anhaltspunkte für eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz bestehen sollten. Auch deshalb wäre auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.3 Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

3.

3.1 Ausgangsgemäss wird der Beklagte für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und es steht ihm als Folge seines Unterliegens keine Parteientschädigung zu. Der Klägerin ist mangels Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

3.2 Für prozessleitende Verfügungen mit Kostenaufgabe beträgt die Entscheidgebühr Fr. 100.– bis Fr. 7'000.–, was auch für diesbezügliche Rechtsmittelverfahren gilt (§ 9 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG). Unter Berücksichtigung des Streitwertes, des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls (vgl. § 2 Abs. 1 GebV OG) erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 800.– angemessen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf F. 800.– festgesetzt und dem Beklagten und Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 beträgt Fr. 89'810.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: