

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB220027-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Beschluss vom 10. Januar 2023

in Sachen

A._____, Dr. iur.,
Beklagter, Widerkläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____ GmbH,
Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____,
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____,

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom
9. November 2022; Proz. CG190012**

Erwägungen:

1.

1.1. Zwischen den Parteien ist seit Ende Juli 2019 ein Forderungsprozess vor dem Bezirksgericht Winterthur (fortan Vorinstanz) hängig (act. 8/1). Die Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) verlangt vom Beklagten, Widerkläger und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) Fr. 88'415.60 (Fr. 15'950.– + Fr. 71'285.60 + Fr. 1'180.–) zzgl. Zinsen sowie einen noch nicht bezifferten Betrag von mindestens Fr. 2'000.–, jeweils für noch nicht abgerechnete Beratungsleistungen im Zusammenhang mit haftpflichtrechtlichen Fällen (act. 8/1; act. 8/28). Der Beschwerdeführer macht in seiner Klageantwort widerklageweise einen Rückerstattungsanspruch von mindestens Fr. 30'001.– für zu viel bezahlte Honorare bezüglich bereits abgerechneter Beratungsleistungen geltend (act. 8/14). Nachdem Widerklageantwort (act. 8/21) und Replik (act. 8/28) erstattet worden waren, setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 24. August 2022 eine einmalige Frist von 80 Tagen ab deren Zustellung zur Einreichung der Duplik und Widerklagereplik an (act. 8/30). Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer unter Beilage von Kopien der Replik (act. 8/28) und Replikbeilagen (act. 8/29/20–75) am 25. August 2022 zugestellt (act. 8/31). Die Doppel der Widerklageantwort (act. 8/21) und die betreffenden Beilagen (act. 8/22/4–19) wurden dem Beschwerdeführer bereits am 19. November 2021 zugestellt (act. 8/24).

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2022 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz unter Hinweis auf die 285 Seiten umfassende Replik und die umfangreichen Beilagen (drei grosse Kartons) sowie einen Wechsel seiner anwaltlichen Vertretung um eine Fristerstreckung von 160 Tagen zur Erstattung der verlangten Rechtschriften (act. 8/32). Die zusammen mit dieser Eingabe eingereichte Anwaltsvollmacht datiert vom 17. Oktober 2022 (act. 8/33). Mit Verfügung vom 9. November 2022 erstreckte die Vorinstanz, nach Einholung einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zum Fristerstreckungsgesuch, die 80igtägige Frist im Sinne einer Notfrist letztmals um 30 Tage bzw. bis zum 14. Dezember 2022 (act. 8/34, 8/36 und 8/37; act. 6 und 7).

1.2. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. November 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer mit folgenden Anträgen (act. 5):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 09. November 2022 sei in Dispo. Ziff. 1 aufzuheben und es sei dem Beklagten/Widerkläger eine Frist von 160 Tagen zur Einreichung der Duplik und Widerklagereplik zu gewähren.
2. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt. zu Lasten der Klägerin/Widerbeklagten."

Mit Verfügung vom 28. November 2022 setzte die Kammer der Beschwerdegegnerin sowohl Frist zur Einreichung der Beschwerdeantwort als auch zur Stellungnahme zur beantragten aufschiebenden Wirkung an (act. 9). Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Gerichtskosten angesetzt, welcher innert Frist einging (act. 9, 10/1 und 11). Mit Eingabe vom 5. Dezember 2022 (Datum Postaufgabe) reichte die Beschwerdegegnerin ihre Beschwerdeantwort (inklusive Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung) fristgerecht mit folgenden Anträgen ein (act. 10/2 und 12):

- " 1. Es sei die Beschwerde vom 23. November 2022 abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.
2. Es sei der Beschwerde vom 23. November 2022 die aufschiebende Wirkung abzusprechen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten des Beklagten/Widerklägers/Beschwerdeführers."

Mit Beschluss vom 8. Dezember 2022 erteilte die Kammer der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (act. 15). Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Spruchreife das Doppel der Beschwerdeantwort inklusive Beila-

gen (act. 12, 13/1 und 14/2–3) zur Kenntnisnahme bzw. Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (Datum der Zustellung: 12. Dezember 2022, act. 16/1). Eine Replik ging bis heute bzw. innert zehntägiger bundesgerichtlicher Wartefrist (BGer 5D_81/2015 vom 4. April 2016, E. 2.3.4. und 2.4.; BGer 5A_1022/2015 vom 29. April 2016, E. 3.2.2. und 4.) nicht ein. Die vorinstanzlichen Akten (act. 8/1–38) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Gegen eine solche ist die Beschwerde nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO) zulässig. Die Anfechtung eines prozessleitenden Entscheids, in dem einer beantragten Fristerstreckung zur Einreichung einer Rechtschrift nicht bzw. nur partiell entsprochen wurde, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Beim Nachteilserfordernis handelt es sich um eine Rechtsmittelvoraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Der Entscheid, ob unter den dargelegten Umständen ein hinreichender Nachteil droht, liegt im (pflichtgemäss auszuübenden) Ermessen des Gerichts. Die Beschwerde führende Partei hat den konkret in Aussicht stehenden Nachteil in der Rechtsmittelschrift darzulegen – jedenfalls dann, wenn er nicht geradezu ins Auge springt – und trägt dafür die Beweislast. Fehlt es an einem drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die prozessleitende Verfügung kann dann immer noch zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden (OGer ZH PF220024 vom 19. Mai 2022, E. 2.1.; OGer ZH PF190024 vom 21. Juni 2019, E. III./1. f.; OGer ZH, ZR 2012 Nr. 28, S. 68 ff.).

2.2. Der Beschwerdeführer begründet den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil damit, dass er unter den gegebenen Umständen (mehrheitliche Auslandsabwesenheit von Ende August 2022 bis am 10. Oktober 2022, weshalb eine persönliche summarische Sichtung der äusserst umfangreichen Replik erst danach habe erfolgen können, Wechsel des anwaltlichen Vertreters Mitte Oktober 2022,

Umfang des Prozessstoffes und Komplexität der Rechtslage, zahlreiche andere Mandate, die daneben zu führen seien) nicht dazu in der Lage sei, innert der von der Vorinstanz angesetzten kurzen Notfrist von 30 Tagen die gebotenen Prozesshandlungen (in Form des Verfassens der Duplik und Widerklagereplik) vorzunehmen. Aus diesem Grund erweise sich die angefochtene Verfügung als grobe Missachtung des rechtlichen Gehörs (act. 5 II. Rz 4 f., 9 f. und 13). Die Beschwerdegegnerin bestreitet hingegen das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils, da die geltend gemachte Gehörsverletzung mit dem ordentlichen Rechtsmittel gegen den Endentscheid gerügt und falls nötig korrigiert werden könne (act. 12 II. Rz 3 f. und 26).

2.3. Die Frage, ob eine zu Unrecht erfolgte (partielle) Abweisung eines Fristerstreckungsgesuchs eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt, kann vorliegend offen gelassen werden. Sollte die beantragte Fristerstreckung von 160 Tagen zu Unrecht (in Form der 30igtägigen Notfrist) nur partiell gewährt und dadurch der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt worden sein, so könnte dies ohne Weiteres im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid geltend gemacht werden. Die Nachteile, die mit einer allfälligen Aufhebung des Endentscheids und einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Gewährung des rechtlichen Gehörs einhergehen würden, wären vorwiegend finanzieller Art (unnötige Kosten); hinzu käme ein entsprechender Zeitverlust. Dies alleine reicht aber noch nicht aus, um einen nicht leicht wiedergutmachenden Nachteil im Sinne des Gesetzes zu begründen (OGer ZH PP220040 vom 10. November 2022, E. 3.3.; OGer ZH PC210043 vom 24. Januar 2022, E. II./4.2.; OGer ZH RB210017 vom 1. September 2021, E. 4.2.; OGer ZH RB200006 vom 6. März 2020, E. 2.3.; OGer ZH PF190024 vom 21. Juni 2019 E. III./4.; vgl. auch BGer 5A_85/2014 vom 24. Februar 2014, E. 2.2.2.). Weitere, mit der geltend gemachten Gehörsverletzung einhergehende Nachteile, wie etwa die Gefährdung von Beweismitteln, wurden weder behauptet noch sind solche ersichtlich.

Es ist damit weder dargetan noch erkennbar, inwiefern dem Beschwerdeführer infolge der angefochtenen Verfügung Nachteile in Aussicht stehen sollen, die sich im Rahmen eines allfälligen Rechtsmittels gegen den Endentscheid nicht mehr

leicht (im Sinne des Gesetzes) korrigieren lassen würden. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten. Die von der Kammer mit Beschluss vom 8. Dezember 2022 aufgeschobene 30tägige Notfrist fängt bei diesem Ausgang des Verfahrens mit der Zustellung des vorliegenden Entscheids an den Beschwerdeführer nochmals von Neuem an zu laufen.

3. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem für die Prozesskosten massgebenden Streitwert von Fr. 120'416.60 (Fr. 88'415.60 + Fr. 2'000.– + Fr. 30'001.–; Art. 94 Abs. 2 ZPO) und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Die dem Beschwerdeführer aufzuerlegende Parteientschädigung ist, ausgehend vom erwähnten Streitwert sowie in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 4 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV, auf Fr. 2'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die von der Vorinstanz angesetzte Notfrist von 30 Tagen zur Einreichung der Duplik und Widerklagereplik läuft dem Beschwerdeführer ab Zustellung des vorliegenden Beschlusses.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie wird von dem vom Beschwerdeführer für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens geleisteten Vorschuss von Fr. 1'500.– bezogen.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und 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 Vor- bzw. Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 90'415.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am: