

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU230047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stambach und Oberrichterin lic. iur. R.
Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Latic

Beschluss vom 21. Dezember 2023

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____ AG,
Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwaltskanzlei X._____,

sowie

C._____ GmbH,
Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Y._____

betreffend **Zeugeneinvernahme / Vorladung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Rechtshilfe / Amtshilfe des Bezirksgerichtes Winterthur vom 5. Dezember 2023 (FR230180)

Erwägungen:

1.1. Im Zusammenhang mit einem pendenten Verfahren zwischen der Klägerin und der Beklagten in Deutschland lud die Vorinstanz den Beschwerdeführer am 16. November 2023 als rechtshilfeweise einzuvernehmenden Zeugen auf den 12. Dezember 2023 vor (act. 7/4). Mit Eingabe vom 20. November 2023 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um Verschiebung des Termins zufolge Ferienabwesenheit, wobei er darum bat, den Ersatztermin vorab mit ihm telefonisch abzusprechen (act. 7/5 = act. 4/1). Am 24. November 2023 wurde er aufgefordert, die behauptete Ferienabwesenheit zu belegen, worauf er eine Buchungsbestätigung einreichte (act. 7/6 f.).

1.2. Am 29. November 2023 wurde der Beschwerdeführer telefonisch nach seiner Verfügbarkeit im Januar 2024 gefragt, worauf er mitgeteilt habe, er habe nur am 12. und am 19. Januar 2024 jeweils am Nachmittag keine Zeit; ansonsten könne man ihn im Januar 2024 immer vorladen (act. 7/8). Unter Hinweis auf die Bestimmungen der bereits ergangenen Verhandlungsanzeige wurde die Zeugen- einvernahme auf den 4. Januar 2024 verschoben (act. 7/9). Mit Eingabe vom 1. Dezember 2023 ersuchte der Beschwerdeführer auch um Verschiebung dieses Termins – wiederum – wegen Ferienabwesenheit (act. 7/10). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2023 wies die Vorinstanz das Verschiebungsgesuch ab (act. 7/11 = act. 3 = act. 6; fortan act. 6).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. Dezember 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2; zur Rechtzeitigkeit act. 7/12). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-12). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Bei der fraglichen Verfügung handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO. Diese kann – mangels gesetzlicher Regelung gemäss Ziffer 1 der Bestimmung – mittels Beschwerde nur angefochten werden, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziffer 2 ZPO; STAEHELIN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., 3. Auflage 2016, Art. 135 N 5).

2.2. Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (MÜLLER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (STERCHI, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Art. 319 N 15 m.w.H.).

2.3. Bei prozessleitenden Entscheiden beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Im Beschwerdeverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 ZPO). Bei Rechtsmitteleinlagen von juristischen Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Dies setzt eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen voraus. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Der Beschwerdeführer macht keine Ausführungen zur Frage, inwiefern ihm durch den vorinstanzlichen Entscheid ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Es ist auch nicht erkennbar, weshalb ihm durch eine Absage resp. ein Verschieben der bloss behaupteten (s. dazu nachstehend) Ferienabwesenheit ein Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziffer 2 ZPO drohen würde. Auf die Beschwerde ist folglich nicht einzutreten.

3.2. Selbst wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil bejaht würde, wäre der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Dass die Vorinstanz die Ver-

handlung auf den 4. Januar 2024 und damit innerhalb von Schulferien ansetzte, ist nicht zu beanstanden. Art. 146 Abs. 2 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO schreibt vor, dass Verhandlungen (lediglich) vom 18. Dezember bis 2. Januar grundsätzlich nicht stattfinden. Eine "spezifische Rückfrage" (vgl. act. 2) resp. eine Einverständniserklärung gemäss Art. 146 Abs. 2 i.f. ZPO brauchte es folglich nicht. Abgesehen davon gab der Beschwerdeführer der Vorinstanz gemäss unangefochten gebliebener Sachverhaltsdarstellung an, er sei im Januar "immer" ausser dem 12. und 19. Januar 2024 verfügbar (vgl. act. 3 E. 2). Ferner ist die eingereichte Buchungsbestätigung (act. 4/3) nicht zu berücksichtigen, nachdem im Beschwerdeverfahren neue Beweismittel ausgeschlossen sind. Folglich bleibt es dabei, dass die Abwesenheit unbelegt ist. Der Vorinstanz kann auch keine Verletzung der richterlichen Fragepflicht vorgeworfen werden, da der Beschwerdeführer aufgrund der Vorladung und der gerade einmal sieben Tage davor getätigten Aufforderung (vgl. act. 7/6) hätte wissen müssen, dass der Verhinderungsgrund zu belegen ist.

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Entschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf CHF 200.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und die Beklagte (A-Post) sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.
4. 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 im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt unter CHF 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am: