

# ZH\_OBERGERICHT NP150001 vom 17. März 2015

ZH Obergericht, 2015-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP150001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP150001)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP150001 du 17 mars 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT NP150001 del 17 marzo 2015

## Erwägungen

### E. 13

August 2014 an (Urk. 6-9). Diese Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, dass die Parteien bei Säumnis oder Stillschweigen umgehend zu einer mündlichen Verhandlung vorgeladen würden (Urk. 9 S. 2). Diese Verfügung nahm seitens der Beklagten C.\_\_\_\_\_ am 23. September 2014 entgegen (Urk. 10/2). Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist wurden die Parteien mit Verfügung vom 8. Oktober 2014 auf den 30. Oktober 2014, 10.30 Uhr, zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 11/1). Diese Vorladung nahm D.\_\_\_\_\_ am 10. Oktober 2014 für die Beklagte entgegen (Urk. 11/4). Am 30. Oktober 2014 erging vorgenanntes Urteil zunächst in unbegründeter, hernach auf Verlangen der Beklagten in begründeter Form (Urk. 14; Urk. 16-18).

- 4 - 1.2 Innert Frist erhob die Beklagte mit Schreiben vom 15. Januar 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 16. Januar 2015) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 22). 2. Die Beklagte reicht im Berufungsverfahren erstmals Unterlagen ein, welche sich bislang nicht bei den Akten befinden (Korrigierte Eingangsanzeige/Vorladung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise 1 + 2, vom 9. Juli 2014 [Urk. 25/2]; E-Mail von E.\_\_\_\_\_ für die Beklagte an das Friedensrichteramt Zürich, Kreise 1 + 2, vom 17. Juli 2014 [Urk. 25/3]). Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen (Noven) lediglich im Rahmen echter Noven zulässig, mithin neuer Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Inwiefern die Beklagte diese Unterlagen nicht bereits nach entsprechender Fristansetzung durch die Vorinstanz (Verfügung vom 22. September 2014) einreichen konnte, legt sie mit keinem Wort dar. Damit aber sind diese Unterlagen neu und dementsprechend unzulässig und unbeachtlich. Ebenso sind die damit in Zusammenhang stehenden, erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwendungen, wonach das Friedensrichteramt die Vorladung zu kurzfristig versandt und das Verschiebungsgesuch der Beklagten zu Unrecht abgewiesen habe (Urk. 22 S. 2 f.), neu und damit unzulässig und unbeachtlich. 3.1 Auf Antrag 1 betreffend die Schlichtungsverhandlung ist nicht einzutreten. Das Schlichtungsverfahren wurde mit dem Ausstellen der Klagebewilligung abgeschlossen (Art. 209 ZPO). Gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der Klagebewilligung um keine anfechtbare Entscheidung im Sinne von Art. 319 lit. a ZPO und Art. 308 ZPO (BGE 139 III 273 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_131/2013 vom 3. September 2013 E. 2.2.2.1). Damit aber kann die Klagebewilligung als solche nicht angefochten und somit aufgehoben und das Verfahren zur Wiederholung der Schlichtungsverhandlung an die Schlichtungsbehörde zurückgewiesen werden. Entsprechend zielen die Einwendungen der zu kurzfristigen Vorladung und des zu Unrecht abgewiesenen Verschiebungsgesuchs

ohnehin ins Leere, selbst wenn sie zu berücksichtigen wären.

- 5 - Wollte die Beklagte ein Wiederherstellungsgesuch für die versäumte Schlichtungsverhandlung stellen, wäre dies gemäss Art. 148 Abs. 3 ZPO zwar auch noch nach Beendigung des Prozesses möglich. Der Entscheid obläge indes derjenigen Instanz, vor welcher die versäumte Frist zu wahren bzw. der Termin einzuhalten gewesen wäre (BSK ZPO-Gozzi, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 149 N 2; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, Basel 2010, Art. 148 N 12 und Art. 149 N 3). Entsprechend hätte die Beklagte ein solches Gesuch beim Friedensrichteramt beantragen müssen, weshalb hierauf aufgrund fehlender Zuständigkeit nicht einzutreten wäre. Entsprechend ist diesbezüglich auf die Berufung nicht einzutreten.

3.2.1 In Bezug auf die Vorladung der Vorinstanz vom 8. Oktober 2014 macht die Beklagte geltend, diese sei nicht korrekt formuliert gewesen, weshalb es zu einer Verwechslung des Termins gekommen sei. So habe die Vorladung auf Mittwoch, den 30. Oktober 2014, gelautet; der richtige Wochentag wäre aber der Donnerstag gewesen. Er, der Vertreter der Beklagten, habe den Termin in seiner Outlook-Agenda aus einer falschen Intuition heraus am 31. Oktober 2014 eingetragen, was sicherlich sein Fehler gewesen sei. Dies habe er am 30. Oktober 2014 festgestellt und um 10.40 Uhr beim Gericht angerufen. Gerichtsschreiber MLaw F.\_\_\_\_\_ habe ihm gesagt, dass die Verhandlung in vollem Gange sei; er könne ja auf das unbegründete Urteil hin rekurrieren. Ein Gericht sollte es sich jedoch nicht leisten, mit einer fehlerhaften Vorladung solch eine Verwirrung zu stiften. Sie hätten sozusagen beide versagt, denn auch er als Vertreter der Beklagten hätte sich früher melden können. Ihn als Vertreter der Beklagten treffe dabei aber nur ein leichtes Verschulden. Obwohl er Herrn F.\_\_\_\_\_ um Verschiebung der Verhandlung gebeten habe, sei diese nicht gewährt worden, da die Verhandlung in vollem Gange gewesen sei. Damit aber habe man der Beklagten das rechtliche Gehör verweigert (Urk. 22 S. 3).

3.2.2 Zutreffend ist, dass der Termin auf Mittwoch, den 30. Oktober 2014, von der Vorinstanz festgesetzt worden ist, was offenkundig ein Versehen ist, handelte es sich doch beim 30. Oktober 2014 um einen Donnerstag (Urk. 11/1). Inwiefern dadurch der Vorladung ein derart gravierender Fehler anhaften sollte, dass diese ungültig und damit das Verfahren zu wiederholen wäre, ist indes nicht

- 6 - einzusehen. So wurde die Vorladung am 9. Oktober 2014 – und damit gemäss Art. 134 ZPO ausreichend frühzeitig – an die im Handelsregister eingetragene Adresse "... [Adresse]" an die Beklagte versandt. Diese Vorladung hat die Beklagte unbestrittenermassen am 10. Oktober 2014 und damit 20 Tage vor Termin erhalten. Dies wird denn auch zu Recht nicht beanstandet. Sodann führt der (einzelzeichnungsberechtigte) Verwaltungsratspräsident der Beklagten selber aus, davon ausgegangen zu sein, dass ein Versehen vorgelegen habe und es sich beim Verhandlungstag um den Donnerstag und nicht den Mittwoch gehandelt habe. Damit aber konnte die Beklagte den korrekten Verhandlungstermin ohne weitergehende Schwierigkeiten feststellen; so ist auch für die Beklagte niemand – wie von der Vorinstanz entgegen der Darstellung der Beklagten richtig festgehalten (Urk. 22 S. 3) – am Mittwoch, den 29. Oktober 2014, erschienen. Damit aber kann nicht von einer durch die Vorladung verursachten Verwirrung gesprochen werden, welche es der Beklagten verunmöglicht hätte, den Termin wahrzunehmen, zumal der Verwaltungsratspräsident der Beklagten selber eingestand, den Termin am Freitag, den 31. Oktober 2014 und damit an einem gänzlich falschen Tag im Kalender vermerkt zu haben. Entsprechend aber war die Beklagte vor Vorinstanz säumig, weshalb diese zu Recht gestützt auf die Vorbringen der Klägerin und

die Akten entschieden hat. Sodann hat die Beklagte noch nicht einmal behauptet, ein Wiederherstellungsgesuch für die versäumte Hauptverhandlung gestellt zu haben. Wie erwähnt (Ziffer 3.1 hiervor), wäre ein solches ohnehin vor Vorinstanz zu stellen gewesen. Die Rechtsmittelinstanz wäre hierfür nicht zuständig (Art. 148 ZPO). Schliesslich kann der Aktennotiz vom 30. Oktober 2014 auch nicht – wie vom Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten behauptet – ein durch ihn gestelltes Gesuch um Verschiebung der Verhandlung entnommen werden. Ein solches wäre im Übrigen ohnehin infolge Verspätung abzuweisen gewesen, da dieses vor Beginn des Termins hätte gestellt werden müssen (Art. 135 lit. b ZPO). Damit aber liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Der Antrag 2 ist abzuweisen. 3.3 Abschliessend äussert sich die Beklagte zur Sache. Diese nun erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwendungen gegen die Forderung an sich (unzutreffender Stundenansatz, fehlende Zeichnungsberechtigung von

- 7 - G. \_\_\_\_\_ für die Bestätigung der Honorarvereinbarung etc.) sind – mit Blick auf das unter Ziffer 2 hiervor Ausgeführte – unzulässige Noven, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. 3.4. Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 4.1 Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 4.2 Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt:

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