

ZH_OBERGERICHT PF190024 vom 21. Juni 2019

ZH Obergericht, 2019-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF190024

FR: ZH_OBERGERICHT PF190024 du 21 juin 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PF190024 del 21 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) ist Eigentümer einer Stockwerkeigentumseinheit an der A.____-Strasse 1–3 in E.____ (Grundbuch Blatt 4, 143/1000 Miteigentum an GBB1 5, Kat. Nr. 6; vgl. act. 7/3/1). Mit Eingabe vom 11. April 2019 (act. 7/1) reichte er beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung i.S.v. Art. 158 ZPO ein, das sich gegen die Stockwerkeigentümergemeinschaft A.____-Strasse 1, 2 und 3 (Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin; nachfolgend Beschwerdeführerin) richtet. Damit verlangt er im Wesentlichen die vorsorgliche Abnahme eines Gutachtens über den Zustand seiner Stockwerkeigentumseinheit, insbesondere über den Bestand, den Umfang und die Ursache der Schimmelpilzbildung sowie die Notwendigkeit von Sanierungsmassnahmen (act. 7/1 S. 2). Der Beschwerdegegner hat einerseits der D.____AG und andererseits F.____, A.____-Strasse 3, E.____, den Streit verkündet (vgl. act. 7/4, E. 4 ff., act. 7/6 und act. 7/7, E. 4 f.); Erstere hat zu seinen Gunsten interveniert (act. 7/11).

E. 2

Es sei die angebehrte Fristerstreckung des Unterzeichneten bis 1. Juli 2019 evtl. bis 20. Juni 2019 gutzuheissen.

E. 2.4

und E. 2.5; 5A_280/2018 vom 21. September 2018, E. 4.2; OGer ZH,

- 9 - PF140019 vom 15. Juli 2014, E. II.2.2; PC170043 vom 25. Januar 2018, E. 3.2; vgl. bereits BGer, 4A_75/2011 vom 26. Mai 2011, E. 2.3 und E. 2.4). 3. Aus ähnlichen Gründen wird einem Gesuch um Ratenzahlung oder einem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. um Leistung eines Prozesskostenvorschusses, das innert der angesetzten Frist (oder Nachfrist) zur Leistung eines Kostenvorschusses gestellt wurde, einerseits eine Art "Suspensivwirkung" in dem Sinne zugestanden, dass die Frist (oder Nachfrist) zur Kostenbevorzugung bis zum Entscheid über das entsprechende Begehren nicht säumniswirksam ablaufen kann, und es wird ein solches Gesuch andererseits regelmässig als implizites Fristerstreckungsgesuch entgegengenommen, sodass im Falle einer Abweisung des Begehrens grundsätzlich eine kurze Notfrist anzusetzen ist (BGE 138 III 163, E. 4.2; 138 III 672, E. 4.2; OGer ZH, PC110033 vom 4. November 2011, E. 10; LB120084 vom 16. Oktober 2012, E. 2.4; NG190005 vom 5. März 2019, E. 4). Dasselbe gilt für den Fall, dass eine Kostenvorschussverfügung oder ein abschlägiger Entscheid über die Gewährung einer Ratenzahlung oder der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschwerde angefochten wird. Selbst wenn die Beschwerde an sich abzuweisen ist, muss in einem solchen Fall – der Sache nach in teilweiser Gutheissung der Beschwerde und unter

teilweiser Aufhebung des angefochtenen Entscheids – grundsätzlich eine kurze Notfrist zur Leistung des Vorschusses angesetzt werden (OGer ZH, PC150007 vom 1. April 2015, E. II.5.2; PD160003 vom 1. April 2016, E. II.4). Eine Ausnahme ist jeweils dann zu machen, wenn das Gesuch bzw. die Beschwerde geradezu trölerisch oder offensichtlich aussichtslos ist oder wenn die betroffene Partei auch innerhalb einer kurzen Notfrist ohnehin nicht leisten würde (vgl. hierzu OGer ZH, PS180092 vom 13. Juli 2018, E. 3). 4. Der vorliegende Fall ist indes anders gelagert. Nachdem die Beschwerdeführerin am 20. Mai 2019 ein Gesuch um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme um 40 Tage gestellt hatte (act. 7/12), erstreckte die Vorinstanz diese Frist "letztmals" um zehn Tage, wies das Gesuch im darüber hinausgehenden Umfang aber implizit ab. In der Folge hat die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz kein weiteres Fristerstreckungsgesuch gestellt – in welchem Fall ihr nach dem Gesagten wohl

- 10 - eine Notfrist einzuräumen gewesen wäre (vgl. BGer, 1C_171/2012 vom 13. Juni 2012, E. 2.4 und E. 2.5) –, sondern sie hat die teilweise Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs mit Beschwerde angefochten und (eventualiter) bei der Beschwerdeinstanz ein Fristerstreckungsgesuch gestellt. Hierbei stellt sich jedoch zum einen das Problem, dass die Beschwerde mangels Nachteils nicht zulässig und auf diese deshalb nicht einzutreten ist. Im Unterschied zu einer Beschwerde gegen eine Kostenvorschussverfügung (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 103 ZPO) besteht hier kein Anspruch auf ein voraussetzungsloses Eintreten, sondern es ist eine Beurteilung in der Sache nur möglich, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ist aber auf die Beschwerde nicht einzutreten, so kann kein Sachurteil erfolgen und es kann auch keine Notfrist angesetzt werden, denn dies würde der Sache nach gerade ein Eintreten, eine teilweise Gutheissung der Beschwerde und eine teilweise Aufhebung des angefochtenen Entscheids bedingen; andernfalls kann nämlich die durch den angefochtenen Entscheid angesetzte Frist von der Beschwerdeinstanz nicht verlängert werden, auch nicht um wenige Tage im Sinne einer Notfrist. Zum anderen stellt sich das damit zusammenhängende Problem, dass die Beschwerdeinstanz – jedenfalls bei Unzulässigkeit des erhobenen Rechtsmittels – funktionell nicht zuständig ist, um ein das erstinstanzliche Verfahren betreffendes Fristerstreckungsgesuch zu beurteilen. Demzufolge steht es der Beschwerdeinstanz vorliegend nicht zu, eine Notfrist anzuordnen oder ein das Verfahren vor Vorinstanz betreffendes Fristerstreckungsgesuch zu bewilligen. 5. Es stellt sich aber die Frage, ob das letztlich an die funktionell unzuständige Behörde gerichtete Fristerstreckungsgesuch der hierfür zuständigen Behörde, der Vorinstanz, weiterzuleiten ist, ob dieses dann – was von der Vorinstanz zu beurteilen wäre – als innert der (erstreckten) Frist eingereicht zu betrachten wäre und ob die Vorinstanz dann gegebenenfalls im Sinne der oberwähnten Rechtsprechung eine Notfrist anzusetzen hätte. Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der unter anderem in Art. 48 Abs. 3 BGG zum Ausdruck kommt und grundsätzlich auch im Anwendungsbereich der ZPO Geltung beansprucht, gilt eine Frist unter besonderen Umständen auch dann als gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei einer sachlich oder funktionell unzuständigen Behörde eingereicht wird, wobei die

- 11 - Eingabe dann unverzüglich zu übermitteln ist. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt, sondern es ist den Bedenken gegen eine zu weitreichende Fristwahrungsvorschrift mit entsprechender Weiterleitungspflicht der Behörden im Hinblick auf allenfalls unklare Zuständigkeitsfragen Rechnung zu tragen (BGE 140 III 636, E. 3.5 und E. 3.6). Ob eine solche Fristwahrung mit Weiterleitungspflicht auf den Fall beschränkt bleibt,

dass eine Rechtsmittelschrift versehentlich bei der Vorinstanz (iudex a quo) eingereicht wird (so wohl BGE 140 III 636, E. 3.6), oder ob dies auch in anderen Fällen in Betracht kommen mag (vgl. etwa OGer ZH, VB190002 vom 6. Mai 2019, E. VII.3–4; HGer ZH, HG130105 vom 17. April 2014, ZR 2014 Nr. 46, E. 3), etwa wenn – wie hier – eine Eingabe statt bei der funktionell zuständigen ersten Instanz bei der Rechtsmittelbehörde eingereicht wird, kann offen bleiben. Jedenfalls in der vorliegenden Konstellation besteht keine formelle Weiterleitungspflicht der Beschwerdeinstanz. Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin musste einerseits bewusst sein, dass eine Beschwerde gegen eine Abweisung eines Fristerstreckungsgesuchs nur ganz ausnahmsweise – bei Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils – zulässig ist, und dass andererseits ein Gesuch um Erstreckung einer von der Vorinstanz angesetzten Frist bei dieser (und nicht bei der Beschwerdeinstanz) einzureichen ist. Jedenfalls durfte sie nicht darauf vertrauen, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil bejaht und eine Notfristansetzung durch die Beschwerdeinstanz entsprechend in Betracht kommen würde.

E. 3

Mit Verfügung vom 3. Juni 2019 (act. 8) wurde der Beschwerde vorläufig die aufschiebende Wirkung in dem Sinne erteilt, dass die der Beschwerdeführerin angesetzte Frist zur Stellungnahme einstweilen nicht läuft bzw. nicht ablaufen konnte. Der Beschwerdegegner nahm aufforderungsgemäss zur Frage der aufschiebenden Wirkung Stellung (Eingabe vom 13. Juni 2019; act. 10); die Nebenintervenientin verzichtete auf eine Stellungnahme (Eingabe vom 13. Juni 2019; act. 11). Mit dem vorliegenden Beschluss erübrigt sich ein definitiver Entscheid

- 4 - über den Antrag der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dieser Antrag ist infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Die diesbezüglichen Eingaben des Beschwerdegegners und der Nebenintervenientin (act. 10 und act. 11) sind den Parteien mit diesem Entscheid zuzustellen.

E. 4

Dem kann nicht gefolgt werden. In einer Gehörsverletzung als solchen liegt für sich genommen noch kein hinreichend erheblicher Nachteil, der ein Eintreten auf die Beschwerde rechtfertigen würde. Sollte der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin durch die teilweise Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs tatsächlich verletzt worden sein, so könnte dies ohne Weiteres im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid geltend gemacht werden (vgl. BGer, 5A_85/2014 vom 24. Februar 2014, E. 2.2.2). Die Nachteile, die mit einer dann allenfalls folgenden Aufhebung des Endentscheids und einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Wiederholung der Begutachtung (allenfalls unter Auswechslung der sachverständigen Person) einhergehen würden, wären vorwiegend finanzieller Art (unnötige Kosten); hinzu käme ein entsprechender Zeitverlust. Dies alleine kann aber noch nicht ausreichen, um einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zu begründen. So sind etwa Beweisverfügungen nicht bereits deshalb mit Beschwerde anfechtbar, weil damit (behauptetermassen) die Abnahme unerheblicher Beweismittel angeordnet wird, oder weil dadurch das Recht auf Beweis oder der Gehörsanspruch einer Partei verletzt wird. Erforderlich ist vielmehr ein darüber hinausgehender – nicht nur in der verlorenen Zeit oder in unnötigen Kos-

- 7 - ten liegender – konkreter Nachteil, der mit der angeordneten oder verweigerten Beweiserhebung einhergeht. Dies mag etwa dann der Fall sein, wenn im Rahmen einer Beweisabnahme Geschäfts- oder andere Geheimnisse offengelegt werden müssen, wenn in die Privatsphäre, in die persönliche Freiheit oder in andere Grundrechte eingegriffen wird, oder wenn offerierte, nicht abgenommene Beweismittel gefährdet sind und zu einem späteren Zeitpunkt – im Anschluss an ein Rechtsmittel gegen den Endentscheid – voraussichtlich nicht mehr abgenommen werden können (vgl. BGer, 4A_269/2011 vom 10. November 2011, E. 1.3; 4A_63/2016 vom 10. Oktober 2016, E. 1.1; 4A_108/2017 vom 30. Mai 2017, E. 1.2; 4A_128/2017 vom 12. Mai 2017, E. 2.1.2 [alle zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG]).

E. 5

Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern sich eine von ihr geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht ohne Weiteres im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid korrigieren lassen würde. Namentlich führt sie nicht aus, es sei der vorsorglich abzunehmende Beweisstoff gefährdet oder es sei eine (neue) Begutachtung zu einem späteren Zeitpunkt (im Anschluss an ein Rechtsmittel gegen den Endentscheid) nicht mehr möglich. Vielmehr bestreitet sie jegliche Dringlichkeit der Beweisabnahme (act. 2 Rz. 39 ff.). Auch sonst ist nicht erkennbar, inwiefern der Beschwerdeführerin – abgesehen von unnötigen Kosten und einem allfälligen Zeitverlust (was für sich allein aber nicht ausreicht) – erhebliche Nachteile in Aussicht stehen sollen, die durch einen für sie günstigen Endentscheid nicht mehr leicht wiedergutzumachen wären.

E. 6

Abgesehen davon würde das Ansetzen einer Notfrist oder eine Weiterleitung des Fristerstreckungsgesuchs durch die Beschwerdeinstanz (mit der Konsequenz, dass eine Notfrist dann gegebenenfalls von der Vorinstanz anzusetzen wäre) letztlich dazu führen, dass abschlägige Entscheide über beantragte Fristerstreckungen auch bei Fehlen der einschlägigen Rechtsmittelvoraussetzungen stets angefochten werden könnten und dass dadurch regelmässig – Rechtsmissbrauch vorbehalten – eine doch ganz erhebliche (weit über eine eigentliche Notfrist hinausgehende) Fristerstreckung rein faktisch erlangt werden könnte, weil die Beurteilung der Beschwerde durch die Beschwerdeinstanz stets eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Dies kann nicht angehen.

- 12 -

E. 7

Schliesslich ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeinstanz im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Leitung des Beschwerdeverfahrens mit Verfügung vom 3. Juni 2019 (act. 8) einstweilen die aufschiebende Wirkung angeordnet hat. Im Zeitpunkt der Eröffnung dieses Entscheids war die fragliche Frist bereits abgelaufen (vgl. act. 7/15, act. 7/17 und act. 9), weshalb ein Schutz allfälliger erweckten Vertrauens von vornherein ausser Betracht fällt. Namentlich hat die Beschwerdeführerin nicht (kausal) im Vertrauen auf diese Verfügung die Frist vor Vorinstanz verstreichen lassen. Eine einstweilen für das Verfahren geltende Anordnung der Beschwerdeinstanz nach Art. 325 ZPO hat nicht per se zur Folge, dass die entsprechende Regelung als während der Dauer ihrer Geltung "endgültig" zu betrachten wäre; sie geniesst insofern nicht ohne Weiteres Bestandeschutz, sondern sie kann – vorbehaltlich des Vertrauensschutzes und soweit möglich – rückwirkend geändert werden. Da vorliegend kein Vertrauen in die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu

schützen ist, bleibt es dabei, dass weder eine Notfrist anzuordnen noch das Fristerstreckungsgesuch an die Vorinstanz weiterzuleiten ist.

E. 8

Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, ob die Vorinstanz durch die (teilweise) Abweisung der beantragten Fristerstreckung den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat. Dies wäre gegebenenfalls im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid geltend zu machen. Vorbehalten bleibt ferner ein allfälliges Begehren um Fristwiederherstellung (Art. 148 ZPO); ebenso ist es der Vorinstanz belassen, ihre Verfügung vom 21. Mai 2019 in Wiedererwägung zu ziehen. V. Für das Beschwerdeverfahren sind umständehalber keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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