

ZH_OBERGERICHT RB120001 vom 22. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB120001

FR: ZH_OBERGERICHT RB120001 du 22 mai 2012

IT: ZH_OBERGERICHT RB120001 del 22 maggio 2012

Erwägungen

E. 1

Es sei in Gutheissung der Beschwerde der Beklagten die mit Referentenverfügung vom 29. April 2011 angesetzte, dem Rechtsvertreter der Beklagten zugestellt am 5. Mai 2011, und mithin am 25. Mai 2011 abgelaufene Frist zur Erstattung der Duplik wieder herzustellen;

E. 2

es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen;

E. 3

Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Der im Juni 2010 anhängig gemachte Forderungsprozess, in dessen Rahmen der angefochtene Entscheid erging, untersteht somit erstinstanzlich weiterhin dem bisherigen (kantonalen) Prozessrecht, d.h. den Bestimmungen der auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen zürcheri-

- 3 - schen ZPO und des GVG/ZH. In solchen Verfahren sind die erforderlichen prozessleitenden Anordnungen und Zwischenentscheide daher nach Massgabe des bisherigen (kantonalen) Rechts zu fällen.

E. 4

Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Gemäss heutiger Praxis der beiden Zivilkammern des Zürcher Obergerichts sind auf nach dem 1. Januar 2011 eröffnete Zwischenentscheide in altrechtlichen Verfahren die Rechtsmittel des neuen Rechts anzuwenden (ZR 110 Nr. 32). Auch das Bundesgericht vertritt in einem Entscheid vom 6. Mai 2011 die Auffassung, dass auf einen am 11. Januar 2011 ergangenen Zwischenentscheid mit Bezug auf die gegen diesen Entscheid zur Verfügung stehenden Rechtsmittel die (neue) ZPO zur Anwendung komme (BGer. 4A_116/2011 Erw. 1), was in BGE 137 III 424 bestätigt wurde.

E. 5

Gestützt auf diese Rechtsprechung richten sich die gegen den angefochtenen Entscheid zur Verfügung stehenden Rechtsmittel nach neuem eidgenössischem Prozessrecht. Dieses allerdings sieht in Art. 149 ZPO vor, dass im Verfahren der Wiederherstellung nach Anhörung der Gegenpartei das Gericht endgültig entscheidet. Die Bestimmung dient der Verfahrensökonomie; eine Prozessverschleppung soll damit vermieden werden (Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, NG110010-O/U vom 7. Oktober 2011). Der prozessleitende Entscheid ist somit weder mit Beschwerde nach Art. 319 lit. b

ZPO noch mittels einer Beschwerde an das Bundesgericht anfechtbar. Der Endentscheid kann aber immer angefochten werden, und dabei kann auch eine im Laufe des Verfahrens verweigerter Wiederherstellung als Verfahrensfehler gerügt werden (vgl. Barbara Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 149 N 6).

E. 6

Nach dem Gesagten steht die im angefochtenen Beschluss belehrte Beschwerde nicht zur Verfügung und das eidgenössische Prozessrecht sieht auch kein anderes Rechtsmittel vor, in welches die vorliegende Beschwerde allenfalls konvertiert werden könnte. Damit erweist sich die Beschwerde als unzulässig. Folglich fehlt es an einer von Amtes wegen zu prüfenden Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung, weshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

- 4 -

E. 7

Die Parteien haben die nicht korrekte Rechtsmittelbelehrung nicht zu vertreten. In Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO ist daher vom Grundsatz der Kostenverteilung nach Verfahrensausgang abzuweichen und es sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO keine Kosten zu erheben. Der von der Beklagten bei der Obergerichtskasse geleistete Vorschuss im Betrag von Fr. 3'400.– (Bel. Nr 1442; Urk. 8) zur Sicherstellung der mutmasslichen Gerichtskosten ist der Beklagten freizugeben. Eine Entschädigungspflicht des Staates zugunsten der obsiegenden Partei besteht in solchen Fällen nicht (Art. 107 Abs. 2 ZPO, Art. 116 ZPO, § 200 GOG; Adrian Urwyler, in DIKE-Komm-ZPO, N 12 zu Art. 107 ZPO). Es wird erkannt:

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