

# ZH\_OBERGERICHT RE140027 vom 7. Januar 2015

ZH Obergericht, 2015-01-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE140027](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE140027)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE140027 du 7 janvier 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT RE140027 del 7 gennaio 2015

## Erwägungen

### E. 2

Auflage scheint derselbe Autor an dieser Auffassung nicht mehr festhalten zu wollen. Er schreibt zwar, dass ein Entscheid, mit dem ein Verschiebungsgesuch zu Unrecht abgelehnt werde, eine Rechtsverweigerung darstellen könne, sieht aber die Möglichkeit der selbständigen Anfechtung nur für den Fall vor, dass der gesuchstellenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO drohe; eine solche Konstellation werde allerdings nur selten gegeben sein. Regelmässig sei daher der ablehnende Verschiebungsentcheid erst mit dem gegen den Entscheid gegebenen Rechtsmittel anfechtbar (BSK ZPO-Bühler, 2. A., Art. 135 N 36 f.). Gegenstand der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde nach Art. 319 lit. c ZPO bildet ausschliesslich die sogenannte formelle Rechtsverweigerung, die sich in einer unrechtmässigen Verweigerung oder Verzögerung eines anfechtbaren Entscheides äussert, nicht aber die materielle Rechtsverweigerung. Letztere liegt vor, wenn die zuständige Behörde zwar entscheidet, ihr Entscheid jedoch in der Sache – wie vorliegend vom Gesuchsgegner geltend gemacht (Urk. 1 S. 9) – willkürlich ist (Freiburghaus/Afeldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 319 N 17; BSK ZPO-Spühler, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 319 N 22). Vorliegend hat die Vorinstanz entschieden, weshalb eine Beschwerde nach Art. 319 lit. c ZPO nicht greift. 2.3.1 Die Anfechtung eines prozessleitenden Entscheides, in dem ein Verschiebungsgesuch abgewiesen wird, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Entsprechend aber ist lediglich eine Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO möglich, wobei für deren Zulassung ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender

- 4 - Nachteil vorausgesetzt ist (Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 135 N 5; Huber in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, Art. 135 N 16; Frei in: BK-ZPO, Art. 135 N 11; KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 7). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Darüber hinaus ist eine Anfechtung auch dann möglich, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. In der Literatur wird unter Verweis auf die Botschaft die Auffassung vertreten, dass bei Vorladungen (Art. 133/134 ZPO), Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO), Fristansetzungen und -erstreckungen (Art. 144 ZPO) oder Beweisanordnungen (Art. 231 ZPO) ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht fallen könne (Sterchi in: BK-ZPO, Art. 319 N 14; Blickensdorfer in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, Art. 319 N 41). 2.3.2 Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von

Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO 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, a.a.O., Art. 319 N 15). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. 2.3.3 Der Gesuchsgegner sieht den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil in einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, führt er doch an, mit der ungerechtfertigten Abweisung seines durchaus begründeten Verschiebungsgesuchs keine Möglichkeit gehabt zu haben, sich gegen die zahlreichen bewusst wahrheitswidrigen Vorbringen der Gesuchstellerin angemessen und unmittelbar zu verteidigen. So habe das Gericht in der Vorladung vom 10. November 2014 angedroht, dass es die Eingaben berücksichtige, welche dem Gericht eingereicht worden seien, und seine Entscheidung gestützt auf die Akten und Vorbringen der anwesenden Partei fälle. Das ungenügend entschuldigte Fernbleiben einer Partei

- 5 - solle auch zu ihrem Nachteil gewürdigt werden. Dies seien alles offensichtliche Nachteile, welche die willkürliche und ungerechtfertigte Ablehnung des Verschiebungsgesuchs nach sich ziehe (Urk. 1 S. 8 f.). 2.3.4 Dem kann nicht zugestimmt werden, da die Rüge der Gehörsverletzung im Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorgebracht werden kann (vgl. BGer 5A\_307/2011 vom 13. Juli 2011, E. 2; vgl. BGE 133 III 629 E. 2.3.1). Mit dem Endentscheid können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Es steht somit ein vollkommenes Rechtsmittel zur Verfügung, und es können sowohl materielle als auch verfahrensrechtliche (prozessuale) Fehler gerügt werden (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 310 N 13). Der Gesuchsgegner behauptet nicht, er könne die Rüge, wonach die seiner Auffassung nach zu Unrecht nicht verschobene Verhandlung ihn von Parteivorträgen ausschliesse und seine Parteirechte verletze, nicht mehr im Rahmen des Rechtsmittels in der Hauptsache zusammen mit dem Endentscheid vortragen. Damit kann nicht von einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO gesprochen werden. Entsprechend sind die Anfechtungsvoraussetzungen für die Verfügung vom 27. November 2014 nicht erfüllt und auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

### **E. 3**

Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Entsprechend muss auch nicht mehr über den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden werden. 4.1 Die Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Gesuchsgegner die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind.

- 6 - 4.2 Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen:

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