

# ZH\_OBERGERICHT RT160090 vom 25. Mai 2016

ZH Obergericht, 2016-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT160090](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT160090)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT160090 du 25 mai 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT RT160090 del 25 maggio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Der Antrag auf Vereinigung der Verfahren EB160101-G und EB160103-G wird abgewiesen.

### E. 1.2

Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Schreiben vom 23. Mai 2016 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 24. Mai 2016) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2): "1. In Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz sei dem Beschwerdeführer eine normale, erstreckbare Frist von 20 Tagen anzusetzen. 2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 3. Es sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

- 4 -

### E. 2

Dem Gesuchsgegner wird eine letztmalige Frist von 14 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin in zweifacher Ausfertigung einzureichen.

- 3 - Ein allfälliger Rechtsvertreter ist so rechtzeitig zu bestellen, dass die Frist gewahrt werden kann. In seiner Stellungnahme hat sich der Gesuchsgegner zum Rechtsbegehren und zu allen tatsächlichen Behauptungen der Gesuchstellerin im Einzelnen zu äussern. Die Beweismittel sind mit der Stellungnahme einzureichen oder zu bezeichnen. Beweis ist grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen. Die Urkunden sind mit einem Verzeichnis in zweifacher Ausfertigung beizulegen. Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, wenn es der Verfahrenszweck erfordert oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat. Bei Säumnis wird aufgrund der Akten entschieden (Art. 219 i.V.m. Art. 234 ZPO).

### E. 2.1

Bei der angefochtenen Verfügung vom 9. Mai 2016 handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Eine solche ist gemäss Art. 319 lit. b ZPO anfechtbar in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

### E. 2.2

Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, dass die Vorinstanz ihm ohne Begründung eine letztmalige Frist angesetzt habe, ohne ihm zudem vorher eine erste Frist anzusetzen. Indes

sei nicht ersichtlich, inwiefern die Angelegenheit dringlich sei, zumal der Zahlungsbefehl vom 25. Juni 2015 [recte: 11. August 2015] datiere. Sodann stellt sich der Gesuchsgegner gegen die seiner Ansicht nach zu kurze Fristdauer von 14 (statt 20) Tagen. Eine sachliche Notwendigkeit für eine solche Verkürzung sei nicht gegeben. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz seinen Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt, da ein Termin bei einem Anwalt nicht gleich am nächsten Tag erhältlich sei. Zudem seien Anwälte üblicherweise mit Fristen und Verhandlungsterminen eingedeckt, so dass die Angelegenheit nicht sofort behandelt werden könne. Eine Nichtgewährung einer vernünftigen Zeitspanne, um sich in einem strittigen Verfahren äussern zu können, sei eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs (Urk. 1 S. 2 ff.).

2.3.1 Die Verfügung, mit welcher eine Frist angesetzt wird, ist prozessleitender Natur, deren Anfechtung (ebenso wie bei der Fristerstreckung) im Gesetz nicht vorgesehen ist. Entsprechend aber ist lediglich eine Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO möglich, wobei für deren Zulassung ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorausgesetzt ist (Stahelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 124 N 7; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 142 N 5 und Art. 144 N 21; BK ZPO-Frei, Art. 124 N 14, Art. 142 N 1, Art. 144 N 21; KUKO ZPO-Weber, Art. 144 N 15; BSK ZPO-Benn, Art. 144 N 15). 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

- 5 - 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 (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickensdorfer, DIKE-Komm-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, DIKE-Komm-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, da ihm durch die letztmalige (und damit peremptorische) Fristansetzung und die seiner Ansicht nach zu kurz bemessene Frist nicht ausreichend Zeit verbleibe, seine Stellungnahme zu erstatten.

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 offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO). Es steht somit – hinsichtlich der Frage der unrichtigen Rechtsanwendung – ein vollkommenes Rechtsmittel zur Verfügung, und es können damit auch verfahrensrechtliche (prozessuale) Fehler gerügt werden (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 320 N 3 f). Der Gesuchsgegner behauptet nicht, er könne die Rüge, wonach die seiner Auffassung nach zu Unrecht

peremptorisch angesetzte Frist und die seiner Ansicht nach zu kurze Frist ihn von Parteivorträgen ausschliesse und seine Parteirechte verletze, nicht

- 6 - 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

#### **E. 2.4**

Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass es Sache eines Rechtsvertreters ist, vor Annahme eines Mandates zu prüfen, inwiefern es ihm sein Zeitplan erlaubt, das Mandat nach den für das Auftragsverhältnis geltenden Sorgfaltsmassstäben zu führen. Sodann hat der Gesuchsgegner die Verfügung der Vorinstanz vom 8. April 2016, mit welcher ihm Kenntnis vom Verfahren gegeben worden ist, am 12. April 2016 persönlich in Empfang genommen (Urk. 4/6/1-2). Damit hatte er seit über einem Monat Kenntnis vom Verfahren und hätte sich entsprechend um eine Rechtsvertretung kümmern können. Dies hat unabhängig davon zu gelten, ob ihm mit dieser Verfügung bereits Frist angesetzt worden ist oder nicht. 3. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, 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.

#### **E. 3**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von act. 1, 2, 3/1–3,6–11, act. 14, act. 15 und act. 16, je gegen Empfangsschein.

#### **E. 4**

Diese Verfügung wird mit ihrer Eröffnung rechtskräftig. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden, in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder wenn durch ihn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen. In diesem Verfahren stehen die Fristen während der Gerichtsferien nicht still.

#### **E. 4.1**

Die Entscheidunggebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 150.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 4.2**

Der Gesuchsgegner hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

#### **E. 4.3**

Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

- 7 - Es wird beschlossen:

**E. 9**

Mai 2016 nicht erfüllt und auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

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