

ZH_OBERGERICHT RU200052 vom 10. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RU200052

FR: ZH_OBERGERICHT RU200052 du 10 juin 2021

IT: ZH_OBERGERICHT RU200052 del 10 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) vom Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) den Er- satz der ihr entstandenen Kosten für ein Verfahren um Nichtbekanntgabe einer Betreuung an Dritte im Sinne von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG aufgrund einer vom Beklagten gegen sie eingeleiteten und ihres Erachtens unberechtigten Betreuung geltend (Urk. 1 und 2/2). Mit Zahlungsbefehl vom 11. März 2020 des Betrei- bungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Betreibung Nr. ...) leitete die Klägerin die Betreuung gegen den Beklagten für die Forderung im Umfang von Fr. 40.00 samt Zins ein, wogegen der Beklagte Rechtsvorschlag erhob (Urk. 2/4). 2.1. Mit Eingabe vom 8. Mai 2020 stellte die Klägerin ein Schlichtungsgesuch beim Friedensrichteramt Küsnacht (Vorinstanz). Ihr Rechtsbegehren lautete auf Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Fr. 40.– und Aufhebung des Rechtsvorschlags in der vorgenannten Betreuung sowie sinngemäss auf Unter- lassung des Beklagten, nicht den Tatsachen entsprechende Ausführungen zu veröffentlichen und die Persönlichkeitsrechte des Vertreters der Klägerin zu wah- ren, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie die Schlichtungsbehörde um einen Entscheid im Sinne von Art. 212 ZPO (Urk. 1 und 2/2). 2.2. Mit Verfügung vom 15. Mai 2020 forderte die Vorinstanz die Klägerin auf, ihr Rechtsbegehren zu verbessern, respektive die Aussagen genau zu bezeichnen, welche der Beklagte zu unterlassen habe, und auszuführen, welche Verletzungen ihr durch diese Aussagen drohen würden (Urk. 3). Nachdem sich die Klägerin hierzu nicht vernehmen liess, lud die Vorinstanz die Parteien schriftlich zur Frie- densrichterbehandlung vom 23. Juni 2020, 11.00 Uhr, vor (Urk. 4). Mit Eingabe vom 6. Juni 2020 stellte der Beklagte ein Sistierungsgesuch, eventualiter ein Ge- such um Verschiebung der Friedensrichterbehandlung, mit der Begründung, dass die Parteien in einem anderen Zivilverfahren am 25. Juni 2020 eine Verhandlung - 3 - hätten und möglicherweise eine Gesamtlösung gefunden werden könne (Urk. 5). Nach Einholung einer Stellungnahme der Klägerin (vgl. Urk. 7, 9 und 10) nahm die Vorinstanz die Vorladung für die Friedensrichterbehandlung vom 23. Juni 2020 ab und versuchte, mit den Parteien einen neuen Verhandlungstermin zu fin- den (vgl. Urk. 8, 11 bis 16). Da sich lediglich die Klägerin vernehmen liess, lud die Vorinstanz ohne Rückmeldung des Beklagten mit Verschiebungsanzeige vom 13. Juli 2020 zur Schlichtungsverhandlung am 12. August 2020, 9.00 Uhr, vor (Urk. 17). 2.3. Mit E-Mail vom 12. August 2020, 8.25 Uhr, teilte der Beklagte der Vorinstanz mit, dass er krank sei und nach Konsultation seines Hausarztes Dr. med. C._____ aus Sicherheitsgründen nicht an der Verhandlung teilnehmen könne und dass er das Arztzeugnis nach Rückkehr des Hausarztes aus dessen Ferien nachreichen werde (Urk. 18). Mit E-Mail vom 12. August 2020, 8.50 Uhr, teilte die Vorinstanz dem Beklagten mit, dass sie nicht verstehen könne, wie er seinen Hausarzt im

Ausland habe konsultieren können, dass sie ein Arztzeugnis von der heutigen Konsultation erwarte und dass jeder Hausarzt eine Vertretung habe (Urk. 18). In der Folge führte die Vorinstanz die Schlichtungsverhandlung lediglich in Anwesenheit des Vertreters der Klägerin durch (Urk. 20). Da dieser einen Entscheid verlangte, wurde im Anschluss an die Schlichtungsverhandlung auch noch eine ordentliche Verhandlung durchgeführt, anlässlich welcher der Vertreter der Klägerin den Parteistandpunkt erläuterte, sein Rechtsbegehren anpasste (Forderung des Verzugszinses und der Zahlungsbefehlskosten) und weitere Beweismittel einreichte, was von der Vorinstanz entsprechend protokolliert wurde (Urk. 21 und 22/1-4). 2.4. Mit E-Mail vom 17. August 2020 reichte der Beklagte ein Arztzeugnis von Dr. med. C._____ mit Datum vom 11. August 2020 ins Recht, welches seine Arbeitsunfähigkeit vom 11. bis 21. August 2020 aufgrund Krankheit festhielt (Urk. 25). Mit Verfügung vom 18. August 2020 verlangte die Vorinstanz, dass sich der Beklagte innert Frist zu den folgenden zwei Fragen äussern solle (Urk. 26): "- Wie konnte Dr.med. C._____ den Beklagten am 11. August 2020 untersuchen, obwohl der Arzt nach Angaben des Beklagten zu dieser Zeit

- 4 - ferienhalber im Ausland weilte und erst am 12. August 2020 vom Beklagten kontaktiert wurde. - Wieso hat der Beklagte das angeblich am 11. August 2020 ausgestellte Arztzeugnis erst am 17. August 2020 eingereicht?" 2.5. Mit E-Mail vom 24. August 2020 nahm der Beklagte zur vorgenannten Verfügung Stellung und führte zusammengefasst aus, dass Dr. med. C._____ bereits seit vielen Jahren sein Hausarzt sei, der sein langjähriges Krankheitsbild kenne und den er jederzeit auch per E-Mail oder Telefon konsultieren dürfe. Seine Beschwerden hätten sich bereits am 10. August 2020 manifestiert, mit Verstärkung am 11. August 2020, worauf er Dr. med. C._____ per Mail und per Telefon konsultiert habe. Dessen Befund sei eindeutig gewesen und er habe ihm, auch im Zusammenhang mit Covid-19, von einer Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung abgeraten. Das Arztzeugnis habe erst nach der Rückkehr des Arztes aus dessen Ferien ausgestellt werden können (Urk. 27). 2.6. Mit Verfügung vom 3. September 2020 trat die Vorinstanz auf das Unterlassungsbegehren der Klägerin nicht ein. Mit Urteil vom gleichen Tag hiess sie die Klage vollumfänglich gut, auferlegte dem unterliegenden Beklagten die Gerichtsgebühr von Fr. 375.- und verpflichtete ihn, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 250.- zu bezahlen (Urk. 28 S. 12). In der Begründung hielt sie fest, dass der Beklagte unentschuldigt nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen sei (Urk. 28 S. 8). 3.1. Gegen das vorgenannte Urteil erhob der Beklagte mit Eingabe vom 19. Oktober 2020 samt Beilagen fristgerecht (vgl. Urk. 28b) Beschwerde mit dem folgenden Rechtsbegehren (Urk. 32A S. 2): "1. Der Entscheid des Friedensrichteramtes Küsnacht vom

E. 03

September 2020 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer nicht unentschuldigt zur Schlichtungsverhandlung vom 12. August 2020 erschienen ist. 2. Die Streitsache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- 5 -

E. 3

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beschwerdegegnerin, wobei eine allfällige Entschädigung an die Opferberatung Zürich, ... [Adresse], IBAN: ... zu bezahlen sei." In prozessualer Hinsicht ersuchte der Beklagte, es sei seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 32A S. 2).

E. 3.1

In Bezug auf das Verschiebungsgesuch des Beklagten wies die Vorinstanz in Auseinandersetzung mit seinen Ausführungen in den E-Mails vom 12. August 2020 (vgl. Urk. 18) und vom 24. August 2020 (vgl. Urk. 27) dieses mit der Begründung ab, dass das von ihm eingereichte Arztzeugnis vom 11. August 2020 derart viele "Falschangaben und Ungereimtheiten" aufweise, dass es keinen Beweis dafür erbringen könne, dass der Beklagte am 12. August 2020 tatsächlich verhandlungsunfähig gewesen sei, zumal auch lediglich eine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden sei (Urk. 33 S. 8). Hierzu führte sie unter anderem aus, dass das von Dr. med. C._____ unterzeichnete Arztzeugnis erst am 17. August 2020, und nicht wie darauf angegeben am 11. August 2020, ausgestellt worden sei (Urk. 33 S. 6 f.), dass sehr erhebliche Zweifel daran bestehen würden, dass der Beklagte seinen Hausarzt tatsächlich am 12. August 2020 in dessen Ferien kontaktiert habe und die im Arztzeugnis festgehaltene Untersuchung vom 11. August 2020 überhaupt stattgefunden habe (Urk. 33 S. 7), dass nicht klar sei, in welchem Zusammenhang die Arbeitsunfähigkeit mit Covid-19 stehe (Urk. 33 S. 7 f.), dass es unglaublich sei, dass der Beklagte einen langen Krankheitsverlauf mit immer wiederkehrenden Episoden von mehreren Tagen Arbeitsunfähigkeit habe (Urk. 33

- 11 - S. 8) und dass es nicht nachvollziehbar sei, wie es dem Hausarzt möglich gewesen sein soll, beim Beklagten eine Arbeitsunfähigkeit von zehn Tagen zu diagnostizieren (Urk. 33 S. 8).

E. 3.2

Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt völlig einseitig konstruiert, interpretiert und zu seinem Nachteil ausgelegt (Urk. 32 S. 11). Es sei keine objektive Überprüfung seiner ärztlich attestierten Verhandlungsunfähigkeit vorgenommen worden, sondern es seien der Hausarzt und er der Falschangaben bezeichnet worden (Urk. 32 S. 7 f.). Sowohl sein Verhalten als auch dasjenige des Hausarztes seien völlig plausibel gewesen. Wenn die Friedensrichterin Zweifel an seiner Verhandlungsunfähigkeit gehabt haben sollte, hätte sie ihm dies mitteilen müssen und ihn umfassend Stellung nehmen lassen müssen (Urk. 32 S. 9 f.). Die von ihr gestellten Fragen habe er in seiner Eingabe vom 24. August 2020 beantwortet (Urk. 32 S. 10 f.). Indem die Vorinstanz trotz seinem rechtzeitigen Verschiebungsgesuch die Verhandlungen trotzdem durchgeführt habe und in der Folge ohne Berücksichtigung seiner Stellungnahme einen Entscheid zu seinen Lasten gefällt habe, habe sie sein rechtliches Gehör verletzt (Urk. 32 S. 12).

E. 3.3

Die Klägerin äussert sich in ihren Eingaben nicht zu den Rügen des Beklagten (vgl. Urk. 48, 52, 59 und 61).

E. 3.4

Gemäss der allgemeinen Bestimmung des Art. 135 lit. b ZPO, die auch für das Schlichtungsverfahren zur Anwendung gelangt, kann ein Erscheinungstermin vom Gericht bzw. der Schlichtungsbehörde dann verschoben werden, wenn vor dem Termin darum ersucht wird und zureichende Gründe für die Verschiebung bestehen. Ein Anspruch auf Verschiebung besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht (vgl. BGer 5A_121/2014 vom 13. Mai 2014, E. 3.3). Ein Verschiebungsgesuch ist grundsätzlich schriftlich einzureichen (Art. 130 Abs. 1 ZPO), wobei in der Praxis – insbesondere in dringenden Fällen – auch formlose, d.h. mündlich oder telefonisch gestellte Verschiebungsgesuche

akzeptiert werden (vgl. etwa BK ZPO-Frei, Art. 135 N 9; BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 11). Der geltend gemachte Verschiebungsgrund ist glaubhaft zu machen und zu belegen. Entscheidendes Kriterium für die Gewährung oder Verweigerung einer Verschiebung ist, ob der das Gesuch stellenden Partei die Teilnahme am Termin nach Treu und

- 12 - Glauben zuzumuten ist. Klassische Verschiebungsgründe sind Krankheit, Spitalaufenthalt, Todesfälle im nahen sozialen Umfeld, Militärdienst, Inhaftierung, kürzere Abwesenheiten und Auslandsaufenthalte wie etwa bereits gebuchte Ferien im üblichen Rahmen. Die geltend gemachten Gründe sind gegen das Interesse an einer zügigen Verfahrenserledigung abzuwägen (vgl. OGer ZH RU190052 vom 20. November 2019, E. 4.3; RU130039 vom 2. Juli 2013, E. II.2; RU140067 vom

E. 3.5

Die Vorinstanz hat die Abweisung des vom Beklagten am 12. August 2020, 8.25 Uhr, rechtzeitig gestellten Verschiebungsgesuchs insbesondere damit begründet, dass das von ihm eingereichte und von Dr. med. C. _____ ausgestellte Arztzeugnis vom 11. August 2020 aufgrund verschiedener "Falschangaben und Ungereimtheiten" nicht die Verhandlungsunfähigkeit beweisen könne. Eine Würdigung, ob zum Zeitpunkt des Gesuchs zureichende Gründe zur Verschiebung des Verhandlungstermins vorgelegen haben respektive ob dem Beklagten die Teilnahme an der Verhandlung nach Treu und Glauben zugemutet werden konnte, nahm sie damit nicht vor. Aufgrund ihrer Erwägungen erscheint es vielmehr, als ob die Vorinstanz die krankheitsbedingte Verhinderung des Beklagten nur anerkannt hätte, wenn dieser ein formell einwandfreies Verhandlungsunfähigkeitszeugnis als Beweis eingereicht hätte. Dabei geht sie aber einerseits von einem zu strengen Beweismass aus und andererseits verkennt sie, dass grundsätzlich nur

- 13 - die Krankheit (als Verschiebungsgrund) an sich glaubhaft zu machen ist (vgl. auch etwa BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 19; BK ZPO-Frei, Art. 135 N 6; KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 3). Auch wenn im vom Beklagten am 17. August 2020 eingereichten Arztzeugnis lediglich eine Arbeitsunfähigkeit im entsprechenden Zeitraum festgehalten wurde, war dieses Beweismittel grundsätzlich geeignet, eine Krankheit zum Zeitpunkt der Verhandlung und damit die Verhandlungsunfähigkeit glaubhaft zu machen. Hätte die Vorinstanz den gestützt auf dieses Arztzeugnis geltend gemachten Verschiebungsgrund der Verhandlungsunfähigkeit infolge Krankheit als nicht glaubhaft erachtet, wäre sie gehalten gewesen, dem Beklagten in Ausübung der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) eine Frist zur Ergänzung der Begründung und Einreichung weiterer Belege anzusetzen. Mit ihrer Verfügung vom 18. August 2020 ist sie dieser Pflicht jedoch nicht rechtsgenügend nachgekommen, zielten die beiden darin formulierten Fragen doch einzig darauf ab, die Ausstellung und Rechtmässigkeit des Arztzeugnisses in Frage zu stellen. Denn auch wenn der Vorinstanz soweit zuzustimmen ist, dass der

E. 3.6

Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung des Verschiebungsgrundes (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO) erübrigt sich indes. Noven, die das Prozessrechtsverhältnis betreffen, sind keine neuen Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO (vgl. BGE 138 III 532 E. 1.2 S. 534 f.; OGer ZH RZ170002 vom 29. August 2017, E. 8). Der Beklagte hat in seiner Beschwerdeschrift weitere Ausführungen

zum Grund seiner Verhandlungsunfähigkeit gemacht. So leide er an einem bestimmten Erkrankungsbild, welches sein langjähriger Hausarzt Dr. med. C. _____ kenne. Der Hausarzt habe ihm am 12. August 2020 nach telefonischer Schilderung seiner Beschwerden (nasale Schwellungen, Kopfschmerzen, Gliederschmerzen und leicht erhöhte Temperaturen) den Verdacht auf eine virale Rhinosinusitis diagnostiziert und ihm den Kontakt zu aussenstehenden Menschen abgeraten (Urk. 32 S. 9). Bei der persönlichen Arztkonsultation am 17. August 2020 um 7.15 Uhr habe der Hausarzt sodann die Diagnose "Chronische Rhinosinusitis" gestellt, ihm unter anderem Antibiotika verschrieben und das Arztzeugnis ausgestellt (Urk. 32 S. 10). Aufgrund dieser Ausführungen und dem bereits vor Vorinstanz eingereichten Arztzeugnis erscheint vor dem Hintergrund der anhaltenden Covid-19-Pandemie als hinreichend glaubhaft gemacht, dass der Beklagte am 12. August 2020 wegen seiner Krankheit nicht verhandlungsfähig war, weshalb zureichende Gründe für eine Verschiebung der Verhandlung im Sinne von Art. 135 lit. b ZPO vorlagen. Die Vorinstanz hätte daher nicht von einem unentschuldigtem Ausbleiben und einer Säumnis des Beklagten ausgehen dürfen. Demzufolge konnten auch die ange drohten Säumnisfolgen nicht eintreten.

- 15 - 4. Aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt das Recht einer Partei, sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vor dem Erlass eines Entscheides gebührend zu äussern. Das rechtliche Gehör ist den Parteien in der gleichen Form zu gewähren und umfasst auch den Anspruch auf Teilnahme an den Verhandlungen (BSK ZPO-Gehri, Art. 53 N 6 ff. ZPO). Da die Vorinstanz die Verhandlungen vom 12. August 2020 ohne den Beklagten durchführte, konnte dieser zur Klage keine Stellung nehmen und von seinem Teilnahmerecht keinen Gebrauch machen. Dies stellt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar, wie er in Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 53 Abs. 1 ZPO festgehalten ist. Da das gesamte Schlichtungsverfahren ohne Teilnahme des Beklagten durchgeführt wurde und dieser zudem in seiner Beschwerdeschrift im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018, E. 2.3) dargelegt hat, welche Vorbringen er bei Gewährung des rechtlichen Gehörs in das Entscheidungsverfahren eingeführt hätte (Urk. 32 S. 11 ff.), rechtfertigt sich die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Wiederholung der Schlichtungsverhandlung (Art. 203 ff. ZPO) und zur Fortsetzung des Verfahrens (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). IV. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton aufzuerlegen respektive für das Beschwerdeverfahren auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten. Der Kanton Zürich schuldet in solchen Fällen keine Parteientschädigungen (Urwyler/ Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 13; vgl. auch Art. 116 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit §§ 199 ff. GOG). Der vom Beklagten bezahlte Kostenvorschuss von Fr. 250.– ist diesem, unter Vorbehalt der Verrechnung mit allfälligen anderen offenen Forderungen der Gerichtskasse, zurückzuerstatten.

- 16 - Es wird beschlossen:

E. 4

Da sich die Beschwerde als begründet erweist und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, rechtfertigt es sich, die Eingaben der Klägerin dem Beklagten erst mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen. II. 1. Es ist ein Entscheid einer Schlichtungsbehörde im Sinne von Art. 212 ZPO angefochten, mit welchem das Schlichtungsverfahren nach Säumnis der beklagten Partei aufgrund der Vorbringen der

klägerischen Partei materiell erledigt wurde (Art. 206 Abs. 2 ZPO). Zum vorinstanzlichen Verfahren ist anzufügen, dass es Aufgabe der Schlichtungsbehörde ist, den Parteien das Gehör zu gewähren und nach Möglichkeit den Streit zu schlichten. Gelingt dies nicht, so ist in der Regel eine Klagebewilligung auszustellen (Art. 209 Abs. 1 ZPO; OGer ZH RU160013 vom 09.05.2016, E. 2.1). Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.– kann die Schlichtungsbehörde ein Urteil fällen, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag gestellt hat (Art. 212 Abs. 1 ZPO). Dabei finden sinngemäss die Vorschriften des vereinfachten Verfahrens Anwendung (Art. 243 ff. ZPO, KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, Art. 212 N 5; OGer ZH RU170006 vom 03.03.2017, E. 3.4.2). 2. Zusammen mit dem materiellen Endentscheid können auch prozessleitende Verfügungen in Frage gestellt werden, welche die Schlichtungsbehörde im Verlaufe des Verfahrens getroffen hat und auf denen eine Säumnis letztlich beruht, so etwa die Abweisung eines Gesuchs um Verschiebung der angesetzten Schlichtungsverhandlung (Art. 135 i.V.m. Art. 203 ZPO). Dies gilt unabhängig davon, ob die Abweisung eines solchen Gesuchs vor einem Endentscheid selbstständig verfügt wurde oder ob dies – wie vorliegend – (implizit) zusammen mit dem Endentscheid geschieht (vgl. OGer RU190052 vom 20. November 2019, E. 2.4 m.w.H.).

- 7 - 3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat Bestand. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen der Klägerin einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.).

E. 4.1

Die Beschwerdeschrift muss – wie bei einer Berufung (Hohl, Procédure civile, Bern 2010, N 2504; BSK ZPO-Spühler, Art. 322 N 4) – konkrete Anträge enthalten. Aus diesen muss eindeutig hervorgehen, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird und wie der Entscheid stattdessen zu lauten hätte. Bei einer Beschwerde gegen einen nicht berufungsfähigen Entscheid genügt es dabei grundsätzlich nicht, nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zu beantragen, sondern es ist ein Antrag zur Sache zu stellen. Ein blosser Aufhebungsantrag ohne Antrag zur Sache kommt nur dann in Frage, wenn die Beschwerdeinstanz wegen fehlender Spruchreife nicht in der Sache entscheiden kann (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 ZPO N 17). Ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag genügt, wo eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in seinem Teilgehalt des Anhörungsrechts gerügt wird (BGer 5A_485/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 2).

E. 4.2

Der Beklagte beantragt in seinem Beschwerdebegehren insbesondere die Aufhebung und Rückweisung des vorinstanzlichen Entscheids, ohne dabei einen Antrag zur Sache zu stellen (Urk. 32 S. 2). Er macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass er den Verhandlungen vom 12. August 2020 unentschuldig ferngeblieben sei, weshalb der ohne Berücksichtigung seiner Stellungnahme erfolgte Entscheid eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle (Urk. 32 S. 7 ff., insb. 12).

Damit rügt er die Verletzung seines Anhörungsrechts, was vor Beschwerdeinstanz nicht geheilt werden

- 8 - kann. Sein Rechtsbegehren, dass einzig einen kassatorischen und keinen reformatorischen Antrag enthält, ist daher zulässig.

E. 5

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. aber E. III.3.6). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3).

E. 6

März 2015, E. II.2.1; KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 3 f.). Stellt der Gesuchsteller ein ungenügend begründetes und belegtes Verschiebungsgesuch, ist ihm vom Gericht eine Frist zur Ergänzung der Begründung und Einreichung der erforderlichen Belege anzusetzen. Erachtet also das Gericht den Verschiebungsgrund nicht als glaubhaft gemacht, fordert es den Gesuchsteller auf, den Verschiebungsgrund innert einer Nachfrist gehörig nachzuweisen. Dies ergibt sich aus dem Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs (BK ZPO-Frei, Art. 135 N 5 und N 10; BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 13; Jenny/Jenny, OFK-ZPO, Art. 135 N 5; ZMP 2018 Nr. 8, vgl. zum Ganzen: OGer RT150031 vom 3. Juli 2015, E. 3, S. 5 ff.). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 130 III 321 E. 3.3 m.H.).

E. 11

August 2020 als Ausstellungsdatum des Arztzeugnisses nicht korrekt sein kann – nahm der Beklagte gemäss eigenen Angaben doch erst am 12. August 2020 mit Dr. med. C._____ Kontakt auf –, kann diesem Datumsfehler des Hausarztes für die vorliegend relevante Frage, ob der Beklagte am 12. August 2020 verhandlungsunfähig war, keine entscheidende Bedeutung zugemessen werden. Gleiches gilt für die telefonische Konsultation des Hausarztes: Je nach Symptomen und bekanntem Krankheitsbild kann auch auf diese Weise eine Diagnose erstellt, direkt eine Empfehlung abgegeben und der persönliche Arztbesuch zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt werden. Die Vorinstanz hätte sich nicht darauf beschränken dürfen, diese formellen Aspekte in den Vordergrund zu stellen und das Vorgehen des Beklagten auf diese Art und Weise zu hinterfragen. Dies auch im Hinblick darauf, dass der Zweck des Schlichtungsverfahrens darin besteht, eine persönliche und vorbehaltlose Aussprache unter den Parteien zu ermöglichen und den Versuch zu unternehmen, die Parteien in formloser Verhandlung zu versöhnen (vgl. Art. 201 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und die Anwesenheit der Parteien für die Durchführung einer wirksamen Schlichtung von Bedeutung ist (vgl. BGE 140 III 70 E. 4.3). Des Weiteren stand einer Verschiebung auch nicht eine übermässige Ver-

- 14 - fahrungsdauer oder eine materielle Dringlichkeit entgegen, welche für die Abweisung des Verschiebungsgesuchs, die Durchführung einer Säumnisverhandlung und den Erlass eines Entscheids gesprochen hätten. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz gehalten gewesen wäre, der Frage der Verhandlungsunfähigkeit nachzugehen und zur Wahrung des rechtlichen Gehörs dem Beklagten die Möglichkeit zu geben, sein

Verschiebungsgesuch umfassend zu ergänzen und detailliert zu begründen.

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