

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE110019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz
und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Heuberger

Urteil vom 8. September 2011

in Sachen

A._____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 21. Februar 2011 (FO100098)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Im vorliegenden Verfahren strittig ist eine Forderung von total Fr. 2'974.25 aus Autoreparaturen und der Benutzung eines Ersatzfahrzeuges (vgl. Urk. 16 S. 4-6). Die Parteien waren am 19. Januar 2011 auf den 21. Februar 2011 zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung vorgeladen worden (Urk. 5/1). Mit Schreiben vom 12. Februar 2011, bei der Vorinstanz eingegangen am 15. Februar 2011, stellte die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan: Beklagte) ein Verschiebungsgesuch (Urk. 6). Dieses wurde mit Verfügung vom 15. Februar 2011 abgewiesen (Urk. 7), welche der Beklagten nicht persönlich zugestellt werden konnte, aber ab dem 17. Februar 2011 auf der Post zur Abholung bereitlag (Urk. 9). Die Beklagte holte die Verfügung jedoch erst am 25. Februar 2011 ab (Urk. 8).

1.2. In der Zwischenzeit hatte am 21. Februar 2011 – in Abwesenheit der Beklagten (vgl. Prot. I S. 4) – die vorinstanzliche Hauptverhandlung stattgefunden, und die Vorinstanz hatte gleichentags folgendes Urteil gefällt:

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 2'974.25 nebst Zins zu 5 % seit 18. Oktober 2009 sowie Fr. 70.– zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____, Zahlungsbefehl vom 28. April 2010, wird im Umfang von Fr. 2'974.25 nebst 5 % Zins seit 18. Oktober 2009 sowie Fr. 70.– Betreuungskosten aufgehoben.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 350.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 750.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer sowie die Weisungskosten von Fr. 350.– zu bezahlen.
- 6.&7. (Mitteilungen und Rechtsmittel)"

1.3. Hiegegen hat die Beklagte mit Eingabe vom 23. Juni 2011 rechtzeitig Beschwerde an die Kammer erhoben (Urk. 15 i.V.m. Urk. 11/2). Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Klägerin) bzw. der Vorinstanz (Urk. 15 S. 2).

2. Prozessuales

Für das zweitinstanzliche Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. Zur Beschwerde

3.1. Die Beklagte rügt, ihr Verschiebungsgesuch sei zu Unrecht abgewiesen worden (Urk. 15 S. 2). Ihre diesbezüglich in der Beschwerde vorgebrachten neuen Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich nicht zu hören (Art. 326 Abs. 1 ZPO); darauf wird aber vorliegend dennoch zurückzukommen sein.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, steht die Verschiebung von Tagfahrten im pflichtgemässen Ermessen des Richters (Urk. 7 S. 2 m.w.H.).

Die Beklagte hatte in ihrem Verschiebungsgesuch vom 12. Februar 2011 ausgeführt, die vorinstanzliche Vorladung vom 19. Januar 2011 sei während ihrer Abwesenheit von Dritten bei der Post abgeholt worden. Sie selber sei erst am 10. Februar 2011 in die Schweiz zurückgekehrt und habe erst dann von der Vorladung Kenntnis erlangt. Seit ihrer Rückkehr habe sie sich nunmehr zwei Tage lang vergeblich bemüht, eine anwaltliche Vertretung zu organisieren, da sie nicht ohne Anwalt an die Verhandlung kommen werde, wenn die Gegenpartei ebenfalls anwaltlich vertreten sei. Aufgrund der momentanen Sportferien bis Ende Februar im Kanton Zürich sei es aber ausgeschlossen, dass, so die Beklagte wörtlich, "ich

innert nützlicher Frist anwaltliche Vertretung finden und diese auch entsprechend vorbereitet und instruiert mit mir an der Verhandlung vom 21.2.2011 erscheinen kann" (Unterstreichung durch die Kammer). Sie bitte darum um Verschiebung der Verhandlung (Urk. 6).

Die Vorinstanz hielt der Beklagten in ihrem abweisenden Entscheid vom 15. Februar 2011 entgegen, es verbleibe ihr nach ihrer Rückkehr aus dem Ausland noch genügend Zeit, um bis zur Hauptverhandlung einen Rechtsvertreter zu finden, und die Begründung, dass dies aufgrund der Sportferien nicht möglich sei, sei nicht überzeugend (Urk. 7).

Diesen vorinstanzlichen Ausführungen ist zuzustimmen. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass die Verschiebung eines Gerichtstermins auch die nicht um Verschiebung ersuchenden Beteiligten betrifft und die dem Gericht obliegende Organisation der Gerichtstermine erschwert, insbesondere dann, wenn vielbeschäftigte Anwälte beteiligt sind. Aus diesen Gründen ist bei der Verschiebung eines Termins eher Zurückhaltung geboten. Kommt dazu, dass selbst ab Datum der tatsächlichen Kenntnis des Verhandlungstermins am 10. Februar 2011 die vom Gesetz als ausrechend vorgeschriebene Frist von 10 Tagen bis zum Verhandlungstermin noch eingehalten war (Art. 134 ZPO). Die Abweisung des Verschiebungsgesuches durch die Vorinstanz ist somit nicht zu beanstanden, zumal vorliegend die Gegenseite anwaltlich vertreten war, was die Suche nach einem neuen Vorladungstermin zusätzlich erschwert hätte.

Im Übrigen wirkt die Begründung der Beklagten für ihr Verschiebungsgesuch vom 12. Februar 2011 nach Konsultation ihrer Beschwerdeschrift noch weniger überzeugend. Sie führt dort in tatsächlicher Hinsicht neu – und deshalb wie erwähnt grundsätzlich nicht berücksichtigbar (Art. 326 Abs. 1 ZPO) – aus, sie habe in der fraglichen Zeit bereits Termine in Z. _____ gehabt, die sie nicht habe verschieben können, und habe deshalb um Verschiebung ersuchen müssen (Urk. 15 S. 2 f.). Diese Begründung steht in unauflösbarem Widerspruch zu ihren Ausführungen vom 12. Februar 2011, wonach sie keinen Anwalt habe finden können, der "mit ihr" zur Verhandlung gekommen wäre, und deshalb um Verschiebung nachsuchen müsse (vgl. oben). Wenn die Beklagte am Verhandlungstag tatsächlich

Termine im Ausland hatte, hatte sie wohl gar nicht erst nach einer anwaltlichen Vertretung für die Verhandlung, an der sie nicht teilzunehmen gedachte, gesucht. Alle am Verfahren beteiligten Personen haben nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 52 ZPO). In Nachachtung dieses Grundsatzes hat sich die Beklagte bei ihrer ersten – aber unüberzeugenden – Begründung, sie habe keinen Anwalt finden können, behaften zu lassen.

Es bleibt mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Beklagte, solange ihr Verschiebungsgesuch nicht gutgeheissen worden war, an der Hauptverhandlung als säumig galt; unabhängig davon, ob sie zu diesem Zeitpunkt die das Verschiebungsgesuch abweisende Verfügung schon bei der Post abgeholt hatte oder nicht (vgl. Urk. 16 S. 4).

3.2. Weitere (berücksichtgbare) Rügen hat die Beklagte nicht erhoben; ihre neuen Tatsachenbehauptungen unter "II. Sachliches" und Beweismittel sind ausgeschlossen (Urk. 15 S. 3 f.). Der angefochtene Entscheid hat demnach Bestand, und die Beschwerde der Beklagten ist abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie betragen Fr. 645.– (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebVO OG).

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 645.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Der Klägerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 15, sowie an das Bezirksgericht Horgen, Einzelrichter im ordentlichen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'974.25.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. September 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. C. Heuberger

versandt am:

mc