

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB130012-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und lic. iur. M. Spahn,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
K. Montani Schmidt

Urteil vom 30. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ [Bank],

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung,
vom 9. April 2013 (CG120043-L)**

Erwägungen:

1.1 Die Parteien stehen sich seit dem 16. April 2012 vor dem Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, in einem Forderungsprozess gegenüber (Urk. 5/1). Nach Abweisung des Gesuchs des Klägers und Beschwerdeführers (fortan Kläger) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Beschluss der Vorinstanz vom 14. Mai 2012 [Urk. 5/11], Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2012 [Urk. 5/16]) sowie nach Eingang des dem Kläger auferlegten Kostenvorschusses (Urk. 5/6; urk. 5/11; Urk. 5/20-22) und der Klageantwort der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) (Urk. 5/34), wurden die Parteien mit Verfügung vom 6. Februar 2013 zur Haupt- und Vergleichsverhandlung auf den 18. April 2013 vorgeladen (Urk. 5/38-39). Mit Beschluss vom 9. April 2013 wies die Vorinstanz das mit Schreiben vom 5. April 2013 gestellte Gesuch des Klägers um Verschiebung der auf den 18. April 2013 angesetzten Haupt- und Vergleichsverhandlung ab (Urk. 2 = Urk. 5/57).

1.2 Hiergegen hat der Kläger mit Schreiben vom 19. April 2013 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 22. April 2013), fristgerecht Beschwerde erhoben mit dem Antrag auf Neuansetzung des Verfahrens und dementsprechend erneuter Vorladung zur Verhandlung (Urk. 1).

2. Der Kläger reichte mit Eingaben vom 24. April 2013 und 14. Mai 2013 weitere Unterlagen ein (Urk. 6-10). Da es sich bei der Rechtsmittelfrist um eine gesetzliche und damit nicht erstreckbare Frist handelt (Art. 321 ZPO in Verbindung mit Art. 144 Abs. 1 ZPO) und die vorgenannten Eingaben samt Unterlagen erst nach Ablauf der vorliegenden Rechtsmittelfrist (Datum Fristablauf: 22. April 2013; Urk. 5/58/2) eingereicht worden sind, sind diese infolge Verspätung nicht mehr zu berücksichtigen.

3. Der Kläger macht beschwerdeweise geltend, von der Vorladung der Vorinstanz bis zum 18. April 2013 keine Kenntnis gehabt zu haben. Sie sei ihm jedenfalls nie zugestellt worden oder sei ihm komplett entgangen. Er habe zu jenem Zeitpunkt die Replik [recte: Klageantwort] der Gegenpartei vom circa 21. Dezember 2012 erhalten. Dies sei allerdings lediglich eine Schätzung, da er sich

derzeit im Ausland aufhalte. Sein Schreiben vom 5. April 2013 habe er in völliger Unkenntnis des angesetzten Gerichtstermins geschickt, weil er gespürt habe, dass etwas im Gange sein könnte, habe sich die Vorinstanz doch bisher als äusserst bankenfreundlich erwiesen. Sodann sei er am 6. April 2013 mit seiner Frau nach C._____ [Stadt im Staat D._____] gefahren, wobei der Zweck dieses Aufenthaltes einzig in ihrem gemeinsamen Kinderwunsch begründet gewesen sei. Es handle sich dabei um eine äusserst komplexe hormonelle Behandlung, welche denn auch als Verschiebungsgrund genügen dürfte. Seine Frau sei zwischenzeitlich 46 Jahre alt geworden und diese Behandlung dementsprechend zeitlich dringlich (Urk. 1 S. 1 f.).

4.1 Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.).

4.2 Entgegen der Ansicht des Klägers hatte dieser die Vorladung der Vorinstanz vom 6. Februar 2013 (Urk. 5/38/1) am 7. Februar 2013 an seine Wohnadresse zugestellt erhalten (Urk. 5/40/1), nachdem er die von ihm mit Schreiben vom 19. Juni 2012 (Urk. 5/20) angegebene Domiziladresse mit Schreiben vom 24. Dezember 2012 (Urk. 5/36) widerrufen hatte. Den Empfang der Vorladung bestätigte der Kläger persönlich mittels Unterschrift (Urk. 5/40/1). Dementsprechend ist die Vorladung der Vorinstanz vom 6. Februar 2013, mit welcher die Haupt- und Vergleichsverhandlung auf den 18. April 2013 angesetzt worden war, rechtmässig zugestellt worden.

4.3.1 Der Kläger hatte mit Schreiben vom 5. April 2013 vor Vorinstanz lediglich ausgeführt, dass er von 'heute' bis zum 24. Mai im Ausland sei. Er müsse dies nur schon aus rein finanziellen Gründen tun, da alles, was er noch habe, der Betrag sei, der ihm vom Zwangsverkauf seiner Aktien geblieben sei (Urk. 5/55

S. 2). Im Beschwerdeverfahren bringt der Kläger erstmals vor, dass einziger Sinn und Zweck seines Aufenthaltes im Ausland der gemeinsame Kinderwunsch seiner Ehefrau und von ihm gewesen sei. Die äusserst komplexe hormonelle Behandlung habe ihre ganze Aufmerksamkeit erfordert, was auch im Falle der Kenntnis des Gerichtstermins vom 18. April als Verschiebungsgrund genügen dürfe (Urk. 1 S. 1). Damit nennt der Kläger den eigentlichen Verschiebungsgrund erstmals im Beschwerdeverfahren. Dementsprechend ist dieses Vorbringen neu und mit Blick auf die Ausführungen unter Ziffer 4.1 ein unzulässiges Novum, welches vorliegend nicht mehr berücksichtigt werden kann.

4.3.2 Wie erwähnt, können die vom Kläger nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereichten Unterlagen, mit welcher er aufzeigen will, dass die Reise nach C._____ von langer Hand geplant gewesen sei, nicht berücksichtigt werden. Selbst wenn aber sowohl der neu vorgebrachte Verschiebungsgrund als auch die nachträglich eingereichten Unterlagen berücksichtigt werden könnten, müsste die Beschwerde dennoch abgewiesen werden. Der Kläger wusste bereits – wie erwähnt – seit dem 7. Februar 2013, auf wann der Termin für die Haupt- und Vergleichsverhandlung angesetzt worden war. Sodann war ihm gemäss Ziffer 3 der Vorladung der Vorinstanz vom 6. Februar 2013 ausdrücklich angedroht worden, dass Verschiebungsgesuche abgelehnt werden können, wenn sie nicht sofort nach Kenntnis der Verhinderung gestellt und nicht genügend durch Urkunden wie Bestätigungen oder ähnlichem belegt werden. Inwiefern es dem Kläger in über zwei Monaten nicht hätte möglich sein sollen, den Auslandstermin anders zu planen bzw. sein Gesuch um Verschiebung des Verhandlungstermin umgehend nach Erhalt der Vorladung einzureichen, ist nicht einzusehen. Gerade wenn aber die Reise von langer Hand geplant gewesen sein soll, wie der Kläger glauben machen will, hätte er ein entsprechendes Gesuch um Verschiebung des Verhandlungstermins umgehend stellen und entsprechende Bestätigungen der Reiseunterlagen bzw. des Termins bei der Vorinstanz einreichen können. So hat er denn auch weder mit seinen Eingaben vom 11. Februar 2013 noch mit seinen Eingaben vom 15. Februar 2013 und 6. März 2013 wenigstens erwähnt, dass er eine Reise anzutreten habe, welche sich nicht verschieben liesse (Urk. 5/41; Urk. 5/43; Urk. 5/46; Urk. 5/53).

4.4 Schliesslich vermag auch der Einwand des Klägers, den Beschluss der Vorinstanz vom 9. April 2013 erst am 18. April 2013 von seiner Zustelladresse erhalten zu haben, nichts am Ergebnis zu ändern: Die Vorinstanz hat ihren Beschluss vom 9. April 2013 an die vom Kläger mit Schreiben vom 5. April 2013 bezeichnete Zustelladresse geschickt (Urk. 5/55; Urk. 5/58/2). Innert welcher Frist die Übermittlung durch den vom Kläger genannten Zustelladressaten an ihn erfolgt, ist der Regelung zwischen den Parteien zu überlassen. Dies ist nicht Sache des Gerichts. Dementsprechend kann der Kläger hieraus nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.5 Im Übrigen äussert sich der Kläger zur Sache an sich, was indes nicht Inhalt des angefochtenen Entscheides ist. Derzeit ist über die Klage in materieller Hinsicht noch nicht entschieden worden, weshalb diesbezüglich kein Anfechtungsobjekt vorliegt. Somit ist auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten.

5.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, Urk. 3/1-2, Urk. 6, Urk. 7/1, Urk. 8 und Urk. 10 sowie einer Kopie der Urk. 9/1 und Urk. 9/3-7, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 44'487.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc