

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB190021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 4. September 2019

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
4. **D.** _____, lic. iur.,
Beklagte, Widerkläger und Beschwerdeführer

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et dipl. math. ETH

D. _____

gegen

E. _____ GmbH,

Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Advokat lic. iur. Y. _____

betreffend **Feststellungsklage (Fristerstreckung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom
27. Juni 2019 (CG180002-K)**

Erwägungen:

1.1 Am 12. Februar 2018 ging bei der Vorinstanz – unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes F._____ vom 15. November 2017 – die Feststellungsklage der Klägerin, Widerbeklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) ein. Mit dieser ersucht sie um Feststellung des Nichtbestandes der mit Betreuung Nr. 1 vom 1. Juli 2016 beim Betreibungsamt des Kantons G._____ geltend gemachten Forderung von Fr. 129'512.40 nebst 5% Zins seit dem 29. Juni 2015. Sodann beantragt sie die Löschung des betreffenden Betreibungsregistereintrages (Urk. 7/1 – Urk. 7/4/3-9). Nach Eingang des mit Verfügung vom 12. März 2018 verlangten Kostenvorschusses von Fr. 9'930.– (Urk. 7/5; Urk. 7/7) setzte die Vorinstanz den Beklagten, Widerklägern und Beschwerdeführern (fortan Beklagte) mit Verfügung vom 10. April 2018 Frist zum Erstellen der schriftlichen Klageantwort an (Urk. 7/8). Innert dreimal erstreckter Frist ging am 17. September 2018 die Klageantwort ein, mit welcher die Beklagten gleichzeitig um Löschung diverser, 2015 erfolgter Betreibungen (Betreibung Nrn. 2-7 des Betreibungsamtes F._____; Betreuung Nrn. 8 [und weiteren, von den Beklagten nicht näher bezeichneten Betreibungs-Nrn.] des Betreibungsamtes H._____ in ...) ersuchten (Urk. 7/16 -Urk. 7/18/1-17). Hierauf setzte die Vorinstanz der Klägerin mit Verfügung vom 19. Dezember 2018 Frist zur Replik und Widerklageantwort an (Urk. 7/19). Innert zweimal erstreckter Frist verzichtete die Klägerin mit Schreiben vom 8. März 2019 (Datum Poststempel: 10. März 2019) auf eine Replik. Gleichzeitig zeigte sie an, die Löschung der im Jahre 2015 gegen die Beklagten eingeleiteten Betreibungen in die Wege zu leiten, wie dies die Beklagten beantragt hätten. Damit erübrige sich das Widerklageverfahren (Urk. 7/23). Hierauf setzte die Vorinstanz den Beklagten mit Verfügung vom 12. März 2019 Frist zum Erstellen der Duplik und Widerklagereplik an (Urk. 7/24). Mit Schreiben vom 5. April 2019 zeigte die Klägerin die Löschung der von den Beklagten genannten Betreibungen (Betreibung Nrn. 2-7 des Betreibungsamtes F._____ und Nrn. 9 und 8 des Betreibungsamtes H._____) an (Urk. 7/26-27). Dies wurde den Beklagten mit Verfügung vom 10. April 2019 zur Kenntnis gebracht; gleichzeitig wurde ihnen Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 7/28). Mit Verfügung vom 13. Mai 2019 wurde das

Fristerstreckungsgesuch der Beklagten zum Erstaten der Duplik und Wiederklagereplik letztmals bis zum 11. Juni 2019 erstreckt (Urk. 7/30). Mit Schreiben vom 14. Juni 2019 wurde den Beklagten auf ihr Gesuch um eine weitere Fristerstreckung hin eine allerletzte Notfrist bis 1. Juli 2019 gewährt. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, dass eine weitere Notfrist nicht gewährt werden könne und – bei Andauern der Arbeitsunfähigkeit des Rechtsvertreters der Beklagten (welcher zugleich Beklagter 4 ist) – ein ärztliches Zeugnis bezüglich Arbeitsunfähigkeit eines Amts- oder Bezirksarztes einzureichen sei (Urk. 7/36). Mit Schreiben vom 25. Juni 2019 ersuchte der beklagtische Rechtsvertreter wiederum um Gewährung einer Notfrist, dieses Mal bis zum 2. September 2019 (Urk. 7/38). Mit Verfügung vom 27. Juni 2019 entschied die Vorinstanz Folgendes (Urk. 7/41):

1. Das Fristerstreckungsgesuch der Beklagten vom 25. Juni 2019 wird abgewiesen.
2. Den Beklagten läuft unverändert die Notfrist bis 1. Juli 2019, um zur schriftlichen Stellungnahme der klagenden Partei vom 5. April 2019 Stellung zu nehmen. Bei einer darüber andauernde Arbeitsunfähigkeit ist unverzüglich ein ärztliches Zeugnis eines Amts- oder Bezirksarztes (oder eines Kantonsarztes) einzureichen.

Bei Säumnis sind die Beklagten androhungsgemäss mit einer Stellungnahme ausgeschlossen.
3. (Schriftliche Mitteilung).
4. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 ZPO).

1.2 Hiergegen erhoben die Beklagten mit Schreiben vom 15. Juli 2019 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 16. Juli 2019) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 4):

- "1. Von der Vorinstanz seien die in der angefochtenen Verfügung genannten Actoren beizuziehen.
2. Die Verfügung vom 27. Juni 2019 des Ersatzrichters am Bezirksgericht Winterthur, lic. iur. St. Jaissle, eingegangen beim hospitalisierten Rechtsvertreter der Beklagten am 6. Juli 2019, mit Geschäfts-Nr. CG180002-K/BG mit unmöglich erfüllbarem, mithin nichtigem Inhalt, sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin vollumfänglich aufzuheben.

3. Es sei das mit Verfügung vom 27. Juni 2019 zu Unrecht, willkürlich abgewiesene Fristerstreckungsgesuch vom 25. Juni 2019 insofern gutzuheissen, als damit die 20-tägige Frist zur Stellungnahme nochmals im Sinne einer Notfrist unter Berücksichtigung der Gerichtsferien vom *15. Juli bis und mit dem 15. August* mithin bis zum 5. September 2019 zu erstrecken, sind doch noch weitere medizinische Abklärungen und Untersuchungen durchzuführen, welche allenfalls noch mit einer Rekonvaleszenz verbunden sind.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

2.1 Bei der vorinstanzlichen Verfügung vom 27. Juni 2019 handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Gegen eine solche ist die Beschwerde – neben hier nicht zutreffenden, vom Gesetz speziell vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) – nur dann zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen 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 (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickensdorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 41). So ist bei der Annahme eines solchen Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377).

2.2 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 (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15 m.w.H.). Zudem muss sie darlegen, warum sich der von ihr geltend gemachte Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen darüber Nachforschungen anzustellen. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

3.1 Die Beklagten lassen im Wesentlichen ausführen, das Fristerstreckungsgesuch vom 25. Juni 2019 sei in der Verfügung vom 27. Juni 2019 zu Unrecht abgewiesen worden. Mit Verfügung vom 14. Juni 2019 habe ihnen die Vorinstanz eine unmöglich zu erfüllende Bedingung für eine weitere Fristerstreckung auferlegt. So gebe es im Kanton G._____ weder einen Amts- noch einen Bezirksarzt, sondern lediglich eine Kantonsärztin. Dieser komme aber nicht die von der Vorinstanz zugeschriebene Kompetenz zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit ihres Rechtsvertreters zu. Entsprechend sei es unmöglich gewesen, die über den 1. Juli 2019 hinaus bestehende Arbeitsunfähigkeit des beklagten Rechtsvertreters durch die Kantonsärztin bescheinigen zu lassen. Entsprechend habe es sich um eine unmögliche, mithin nichtige Auflage gehandelt, weshalb die Vorinstanz ihr Fristerstreckungsgesuch auch nicht mit der Begründung des fehlenden amtsärztlichen Zeugnisses hätte abweisen dürfen. So hätten es nicht die Beklagten zu vertreten, wenn es im Kanton G._____ keinen Amts- oder Bezirksarzt gebe, die Kantonsärztin sich auf ihre Kompetenzen berufe und sich nicht durch die Vorinstanz zum Amtsmissbrauch anstiften lasse (Urk. 1 S. 4 ff.).

3.2.1 Mit ihren Vorbringen erwähnen die anwaltlich vertretenen Beklagten nicht, worin sie den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und damit die Zulassungsvoraussetzung für die Beschwerde sehen. Sie äussern sich lediglich dazu, dass die beantragte Fristerstreckung zu Unrecht abgewiesen worden sei. Entsprechend fehlt es an der Darlegung der Zulassungsvoraussetzung.

3.2.2 Sollten die Beklagten in der Abweisung ihres Gesuchs um Gewährung der Fristerstreckung zum Erstaten der Duplik und Widerklagereplik und dem

damit verbundenen Ausschluss von ihrem Parteivortrag den nicht leicht wieder-gutzumachenden Nachteil in einer Verletzung des rechtlichen Gehörs erblicken, wäre ihnen nicht zuzustimmen: Eine Gehörsverletzung kann immer noch mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid beanstandet und gegebenenfalls korrigiert werden, würde das Verfahren ohne die Stellungnahme der Beklagten fortgesetzt werden (vgl. BGer 5A_307/2011 vom 13. Juli 2011, E. 2; 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, ZPO-Komm., Art. 310 N 13).

3.3 Da es bereits an der genannten Zulassungsvoraussetzung fehlt, hat sich die beschliessende Kammer nicht mit der materiellen Prüfung der angefochtenen Verfügung zu befassen. Entsprechend besteht weder Anlass noch die Zuständigkeit zur Prüfung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung. Diese Prüfung hat erst im Rahmen einer allfälligen Anfechtung des Endentscheides zu erfolgen.

3.4 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

4.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss den Beklagten zu je einem Viertel aufzuerlegen, unter solidarischer Haftung jedes einzelnen Beklagten für den gesamten Betrag (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 106 N 5; Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 106 N 7).

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

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden zu je einem Viertel den Beklagten auferlegt, unter solidarischer Haftung jedes einzelnen Beklagten für den gesamten Betrag.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4, sowie an die Vorinstanz, 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 der Hauptsache beträgt Fr. 129'512.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. September 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
am