

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB210017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 1. September 2021

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung (Frist Klageantwort)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 5. Juli 2021; Proz. CG200056**

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Am 14. September 2020 reichte A. \_\_\_\_\_ (Kläger) unter Beilage der Klagebewilligung vom 16. Juni 2020 beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Forderungsklage über Fr. 99'031.85 zzgl. Zins gegen B. \_\_\_\_\_ (Beklagter) ein (act. 6/1-2). Nach Eingang des verlangten Kostenvorschusses setzte die Vorinstanz dem Beklagten mit Verfügung vom 22. Oktober 2020 eine Frist von 60 Tagen an, um die schriftliche Klageantwort einzureichen (act. 6/9). Mit Schreiben vom 18. November 2020 beantragte der Beklagte mit Einverständnis des Klägers die Sistierung des Verfahrens bis zum 28. Februar 2021, da die Parteien Vergleichsgespräche aufgenommen hatten (act. 6/11-12). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2020 sistierte die Vorinstanz das Verfahren antragsgemäss und nahm die dem Beklagten angesetzte Frist zur Erstattung der Klageantwort ab (act. 6/14). Auf Ersuchen der Parteien verfügte die Vorinstanz am 2. März 2021 eine weitere Sistierung bis zum 30. April 2021 (act. 6/19). Am 30. April 2021 informierte der Beklagte über den Stand der Vergleichsgespräche und beantragte eine weitere Sistierung bis 31. Mai 2021, welche mit Stempel vom 4. Mai 2021 bewilligt wurde (act. 21).

1.2. Am 23. Juni 2021 teilte der Kläger mit, die Vergleichsgespräche seien gescheitert und ersuchte um zügige Fortsetzung des Prozesses (act. 6/24). Mit Verfügung vom 5. Juli 2021 setzte die Vorinstanz dem Beklagten erneut eine Frist zur Klageantwort von 60 Tagen an (act. 5 [= act. 4/2 = act. 6/25]). Dagegen erhob der Kläger fristgerecht Beschwerde mit den folgenden Anträgen:

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Verfügung vom 5. Juli 2021 des Bezirksgerichts Zürich mit Geschäftsnummer CG200056-L/Z05 nichtig sei;
2. Es sei dem Beschwerdegegner eine Nachfrist zum Einreichen der Klageantwort von maximal 10 Tagen zu gewähren unter Hinweis auf die Säumnisfolgen;
3. Eventualiter, sei die Verfügung vom 5. Juli 2021 des Bezirksgerichts Zürich mit Geschäftsnummer CG200056-L/Z05 aufzuheben und dem Beschwerdegegner eine Nachfrist zum Einreichen einer Klageantwort von maximal 10 Tagen zu gewähren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners."

1.3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-29). Der mit Verfügung vom 4. August 2021 verlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 7-9). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 ZPO). Die Beschwerdeschrift (act. 2) ist dem Beklagten mit dieser Entscheidung zuzustellen.

2.

2.1. Der Kläger verlangt, es sei die Nichtigkeit der Verfügung infolge krasser Verletzung der Bestimmungen über die Säumnisfolgen gemäss Art. 223 ZPO festzustellen (act. 2 S. 7). Nichtig ist eine Verfügung nur dann, wenn sie einen besonders schweren Mangel aufweist, welcher offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet. Als Nichtigkeitsgründe kommen namentlich die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der verfügenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 138 II 501 E. 3.1 m.w.H.).

2.2. Der Kläger macht geltend, bis zur Sistierung des Verfahrens seien bereits 44 Tage der angesetzten 60-tägigen Frist für die Klageantwort verstrichen. Nach Ablauf der Sistierung am 31. Mai 2021 sei die Frist ohne Weiteres weiter gelaufen und somit am 17. Juni 2021 abgelaufen. Statt eine erneute vollständige Frist zur Klageantwort anzusetzen, hätte die Vorinstanz die Säumnisfolgen anwenden und gestützt auf Art. 223 Abs. 1 ZPO eine kurze Nachfrist ansetzen müssen, welche in der Regel 10 Tage betrage (act. 2 S. 5 und 7 f.).

2.3. In der Sistierungsverfügung vom 7. Dezember 2020 nahm die Vorinstanz die dem Beklagten angesetzte Frist zur Erstattung der Klageantwort einstweilen ab (vgl. act. 6/14). Dies bedeutet entgegen der Argumentation des Klägers nicht, dass die Frist nach Ablauf der Sistierung ohne weiteres weiterlief. Eine vorläufig abgenommene Frist beginnt in der Regel erst wieder zu laufen, wenn das Gericht

dies verfügt. Das stellte die Vorinstanz auch klar, indem sie in der Verfügung darauf hinwies, falls es zu keiner aussergerichtlichen Einigung komme, werde das Verfahren weitergeführt, wobei dem Beklagten erneut Frist zur Klageantwort anzusetzen wäre (vgl. act. 6/14). Die Frist konnte somit noch nicht säumniswirksam ablaufen. Die Vorinstanz ging daher korrekt vor, indem sie nicht die Säumnisfolgen anwandte, sondern dem Beklagten erneut eine (erste) Frist zur Klageantwort ansetzte. Es ist somit kein Verfahrensfehler ersichtlich, welcher die Nichtigkeit der Verfügung vom 5. Juli 2021 zur Folge haben könnte.

3.

3.1. Im Eventualstandpunkt verlangt der Kläger die Aufhebung der Verfügung wegen unrichtiger Rechtsanwendung (vgl. dazu Erwägung 4 nachfolgend) und Rechtsverzögerung (act. 2 S. 8 ff.). Fälle von Rechtsverzögerung sind gestützt auf Art. 319 lit. c ZPO mit Beschwerde anfechtbar. Anfechtungsobjekt bildet regelmässig ein "Nicht-Akt", weil das Gericht gar nicht erst tätig wird. Möglich ist aber auch, dass die Rechtsverzögerung durch eine positive Anordnung entsteht, etwa durch die Einräumung einer überlangen Fristerstreckung (OGer ZH PD200009 vom 9. Oktober 2020 E. II./2. m.w.H.; vgl. auch BSK SchKG-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 319 N 21). Die Beschwerdeinstanz prüft mit freier Kognition, ob eine Rechtsverzögerung vorliegt. Dabei ist der Gestaltungsspielraum des Gerichts, dem die Verfahrensleitung zusteht, zu berücksichtigen. Eine Pflichtverletzung ist daher nur in klaren Fällen anzunehmen (vgl. ZK ZPO-FREIBURGH/AFHEDLT, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 16 ff.; Art. 320 N 7).

3.2. Wann eine Rechtsverzögerung vorliegt, regelt die ZPO nicht. Die Kriterien ergeben sich aus der Praxis zu Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, wonach jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist hat. Die angemessene Verfahrensdauer folgt dabei nicht starren Regeln. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich die Dauer unter den konkreten Umständen als angemessen erweist. Zu berücksichtigen sind namentlich die Verfahrensart, die Dringlichkeit der Sache, die Komplexität des Verfahrens, die Bedeutung des Verfahrens für die Betroffenen, das Verhalten der Parteien und die Behandlung des Falles durch die Behörden (BGE 130

I 312 E. 5.2 = Pra 95 [2006] Nr. 37; OGer ZH PC190004 vom 29. März 2019 E. 2.3).

3.3. Der Kläger bemängelt, mit der Ansetzung einer absolut unverhältnismässig langen Frist, die durch die Komplexität des Streits nicht gerechtfertigt und auch nicht beantragt worden sei, verletze die Vorinstanz das Beschleunigungsgebot. Die Sistierung des Verfahrens habe den Prozessfortschritt ebenfalls verhindert, wobei zu berücksichtigen sei, dass die letzte Sistierung einseitig durch den Beklagten beantragt worden sei (act. 2 S. 10).

3.4. Liegt der Verzögerungsgrund in einer Sistierung des Verfahrens, ist innert Frist Beschwerde gegen die Sistierungsverfügung nach Art. 126 Abs. 2 ZPO zu erheben (vgl. BGE 138 III 705; zur Frist s. Art. 321 Abs. 2 ZPO). Soweit der Kläger die Sistierung beanstandet, ist hier daher nicht auf seine Vorbringen einzugehen (act. 2 S. 10 Rz. 51). Nach Art. 124 Abs. 1 ZPO leitet das Gericht den Prozess und erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens. Die Art der Verfahrensleitung liegt weitgehend im Ermessen des Gerichts; es wird immerhin gesetzlich vorgeschrieben, dass sie "zügig" zu erfolgen hat (BGer 4A\_29/2014 vom 7. Mai 2014 E. 4.2.). Bei der Ansetzung der Frist zur schriftlichen Klageantwort handelt es sich um eine solche prozessleitende Verfügung, die Dauer der Frist ist vom Gericht ebenfalls nach Ermessen festzusetzen (vgl. Art. 222 Abs. 1 ZPO; BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 222 N 6). Hier wurde die Frist aufgrund der Sistierung abgenommen, und die Vorinstanz hatte zu entscheiden, inwieweit sie neu angesetzt wird. Es handelt sich somit nicht um eine Fristerstreckung, welche einen Parteiantrag vorausgesetzt hätte (Art. 144 Abs. 2 ZPO).

Die Klage ist im ordentlichen Verfahren zu behandeln; eine besondere Dringlichkeit der Sache liegt nicht vor. Eine 60-tägige Frist zur Klageantwort, wie sie die Vorinstanz mit Verfügung vom 22. Oktober 2020 ansetzte, entspricht in solchen Fällen der Praxis (act. 6/9). Die Verfügung wurde am 26. Oktober 2020 zugestellt (act. 6/10/1-2). Bis zur Abnahme der Frist mit der Sistierungsverfügung vom 7. Dezember 2020 waren 42 Tage abgelaufen. Das Sistierungsgesuch hatten die Parteien jedoch bereits am 18. November 2021 übereinstimmend gestellt (act. 11-

12), und es durfte praxisgemäss damit gerechnet werden, dass dieses bewilligt wird. Bis dahin hatte der Beklagte 23 Tage zur Ausarbeitung der Klageantwort zur Verfügung. Danach war das Verfahren insgesamt sechs Monate im Sinne der Parteien sistiert, da sie aussergerichtliche Vergleichsgespräche führten. Danach war wieder eine gewisse Einarbeitungszeit für die Fertigstellung einer allenfalls bereits begonnenen Klageantwortschrift nötig. Obschon die Vorinstanz wie erwähnt bereits in der Sistierungsverfügung darauf hingewiesen hatte, im Falle einer Weiterführung des Verfahrens wäre dem Beklagten die Frist zur Klageantwort neu anzusetzen, war der Kläger mit der zweiten Sistierung einverstanden und liess die dritte zumindest unangefochten. Dass die Vorinstanz bei Wiederaufnahme des Verfahrens nochmals die gesamte Frist von 60 Tagen zur Erstattung der Klageantwort ansetzte, liegt unter diesen Umständen im Rahmen des Ermessens der Verfahrensleitung, in das nicht ohne Not einzugreifen ist. Die damit verbundene Verzögerung fällt insbesondere im Vergleich zur Dauer der von den Parteien veranlassten Sistierung und auch der vom Gesetz in Kauf genommenen Fristverlängerungen aufgrund der Gerichtsferien nicht ins Gewicht. Auch sonst weist das Verfahren keinerlei relevante Bearbeitungslücken auf. Eine Pflichtverletzung im Sinne einer Rechtsverzögerung durch die Vorinstanz ist nicht ersichtlich. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist abzuweisen.

#### 4.

4.1. Der Beschwerdegrund der unrichtigen Rechtsanwendung kann nur überprüft werden, soweit eine Beschwerde im Sinne von Art. 319 lit. a oder b ZPO gegen die Verfügung zulässig ist (vgl. Art. 320 lit. a ZPO). Die Ansetzung der Frist zur Klageantwort ist eine prozessleitende Verfügung, welche mit Beschwerde angefochten werden kann, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Abs. 2 ZPO). Fehlt es an einem drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH PE110026 vom 6. Februar 2012 E. II.1.; PC130056 vom 6. Februar 2014 E. 8.1.).

4.2. Die Beschwerde führende Partei hat den konkret in Aussicht stehenden Nachteil darzulegen und nachzuweisen, sofern er nicht offensichtlich ist (siehe dazu ZR 112/2013 Nr. 52 S. 198 und BK ZPO-STERCHI, Bd. II 2012, Art. 319

N 15). Der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO setzt (anders als im Geltungsbereich von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) keinen rechtlichen Nachteil voraus (d.h. einen Nachteil, der sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt, vgl. BGE 137 III 380 E. 1.2.1), sondern es genügt nach der Praxis auch ein bloss tatsächlicher Nachteil, wenn dieser erheblich ist. Das Eintreten auf die Beschwerde ist dabei unter dem Aspekt der Interessen des Beschwerdeführers abzuwägen gegen die Verzögerung des Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (zum Ganzen: OGer ZH PP200003 vom 14. Februar 2020 E. 3.3.1. m.w.H.). Dabei ist Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung von gewöhnlichen prozessleitenden Verfügungen absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses soll nicht unnötig verzögert werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377). Verlangt wird, dass die prozessuale Situation der Beschwerde führenden Partei durch die angefochtene Verfügung wesentlich erschwert und verschlechtert wird (OGer ZH PP200003 vom 14. Februar 2020 E. 3.3.1.). Die blosser Verzögerung oder Verteuerung des Verfahrens genügt – entgegen den Vorbringen des Klägers (act. 2 S. 9) – nicht, um eine Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung zuzulassen (vgl. etwa OGer ZH RB130002 vom 21. März 2013 E. 4 und OGer ZH PF190024 vom 21. Juni 2019 E. III./4.). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Lehrmeinung und den Bundesgerichtsentscheiden, auf die der Kläger verweist (vgl. BK ZPO-STERCHI, Art. 319 N 12; BGE 136 III 165 E. 1.2.1., BGE 133 III 629 E. 2.3.1.; BGer 4A\_575/2018 vom 12. März 2019 E. 1.2.). Bei Fristansetzungen und -erstreckungen kommt ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil daher kaum je in Betracht (OGer ZH PF140019 vom 15. Juli 2014 E. 1.3.2.; BK ZPO-STERCHI, Art. 319 N 14).

4.3. Der Kläger bringt vor, es bestehe auch ein rechtlicher Nachteil, welcher durch einen für ihn günstigen Endentscheid nicht aufgehoben werden könne, da rückwirkend keine Fristansetzungen mehr gerügt werden könnten (act. 2 S. 9). Dies trifft nicht zu: Gegen den erstinstanzlichen Endentscheid wird eine Berufung möglich sein (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Mit dieser können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht

werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Es wird somit ein vollkommenes Rechtsmittel zur Verfügung stehen, mit dem sowohl materielle als auch prozessuale Fehler gerügt werden können (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 13). Der Kläger legt damit keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne des Gesetzes dar. Auf die Beschwerde kann daher insoweit nicht eingetreten werden.

4.4. Auch wenn darauf einzutreten wäre, erweise sich die Beschwerde jedoch als unbegründet:

4.4.1. Soweit der Kläger unter Hinweis auf die Bestimmungen über die Säumnisfolgen gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO eine unrichtige Rechtsanwendung rügt (act. 2 S. 8), kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden, gemäss welchen der Vorinstanz kein Verfahrensfehler vorzuwerfen ist (E. 2).

4.4.2. Der Kläger macht ausserdem geltend, aus Gründen der Waffengleichheit sei die Frist für die Klageantwort an der Klagefrist zu bemessen. Nach Erteilung der Klagebewilligung seien ihm 93 Tage zur Einreichung der Klage zur Verfügung gestanden. Der Beklagte habe hingegen eine Frist von insgesamt 120 Tagen (zweimal 60 Tage) erhalten, was gegen das Prinzip der Waffengleichheit verstosse (act. 2 S. 5 f. und S. 9).

4.4.3. Wie ausgeführt ist die Dauer der vom Gericht anzusetzenden Frist zur Klageantwort dem gerichtlichen Ermessen anheimgestellt (E. 3.4.). Aus Gründen der Waffengleichheit erscheint es angezeigt, sich bei der Festsetzung der Antwortfrist an der Frist für die Klageeinreichung zu orientieren, wenn eine solche gesetzlich vorgesehen ist, was etwa bei der Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG der Fall ist (vgl. etwa BK ZPO-KILLIAS, Art. 222 N 6). Eine solche Frist galt hier jedoch nicht. Der Kläger hatte bereits die Möglichkeit, seine Klage vorzubereiten, bevor er diese durch Einreichung des Schlichtungsgesuchs rechtshängig machte (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Auch wenn die Klageantwortfrist mit der dem Kläger von der Klagebewilligung bis zur Klageeinreichung zur Verfügung stehenden Zeit verglichen würde, ergäbe sich jedoch keine massgebliche Diskrepanz. Zu der dem Beklagten zur Verfügung stehenden Frist kann auf vorstehende Ausführungen ver-

wiesen werden (E. 3.4.). Selbst bei Annahme eines Fristablaufs bis zur Sistierungsverfügung von 42 Tagen hätten dem Beklagten insgesamt nur 102 Tage und somit nur neun Tage mehr als dem Kläger zur Verfügung gestanden, wobei die Frist aufgrund der Sistierung mehr als ein halbes Jahr unterbrochen war. Es handelt sich zudem um den ersten Schriftenwechsel, und die Parteien werden in einem weiteren Parteivortrag nochmals unbeschränkt Gelegenheit erhalten, sich zu äussern. Das Vorgehen der Vorinstanz ist daher auch mit Blick auf die Waffen- gleichheit nicht zu beanstanden.

5. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

6.

6.1 Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und es steht ihm als Folge seines Unterliegens keine Parteientschädigung zu. Dem Beklagten ist mangels relevanter Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

6.2 Für prozessleitende Verfügungen mit Kostenaufgabe beträgt die Entscheidgebühre Fr. 100.– bis Fr. 7'000.–, was auch für diesbezügliche Rechtsmittelverfahren gilt (§ 9 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG). Unter Berücksichtigung des Streitwertes, des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls (vgl. § 2 Abs. 1 GebV OG) erscheint eine Entscheidgebühre von Fr. 1'200.– angemessen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühre wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss von Fr. 1'200.– verrechnet.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2 samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 4/2-10), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 99'031.85.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: