

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB180022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Beschluss vom 8. November 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____ GmbH,

Kläger/Abtretungsgläubiger und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Zivilgerichtes des Bezirksgerichtes
Uster vom 2. Juli 2018; Proz. CG170004**

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) sowie der Kläger 1 und Beschwerdegegner 1 (fortan Beschwerdegegner 1) gründeten im Dezember 2006 zusammen die D._____ GmbH, wobei der Beschwerdeführer die Funktion als Gesellschafter und Geschäftsführer inne hatte (act. 4/6/3).
2. Mit Urteil vom 5. Dezember 2014 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichtes Uster über die Gesellschaft den Konkurs. Im Konkurs der D._____ GmbH liessen sich die Beschwerdegegner 1 und 2 vom Konkursamt Massarechte gestützt auf Art. 260 SchKG abtreten, namentlich die Inventarpositionen Nr. 4 (Anspruch gegenüber Gesellschafter A._____) und Nr. 5 (Verantwortlichkeitsansprüche, vgl. act. 4/6/7). Nach durchgeführtem Konkursverfahren erklärte der Konkursrichter das Konkursverfahren mit Verfügung vom 21. Januar 2016 für abgeschlossen; die D._____ GmbH wurde mittlerweile von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht.
3. Gestützt auf die ihnen durch die Konkursmasse abgetretenen Ansprüche haben die Beschwerdegegner 1 und 2 nach erfolglos durchgeführtem Schlichtungsverfahren am 14. März 2017 eine Forderungsklage bzw. paulianische Anfechtungsklage gegen den Beschwerdeführer erhoben (act. 4/2).
4. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels stellte der Beschwerdeführer diverse prozessuale (Editions-)Anträge (act. 4/30 S. 2 f.). Konkret verlangte er, die E._____ und F._____ AG, die ehemalige Buchhalterin der D._____ GmbH, sei zu verpflichten, sämtliche Jahresrechnungen, Geschäftsbücher, Buchungsbelege und sonstige Geschäftsunterlagen der D._____ GmbH sowie sämtliche mit diesem Mandat im Zusammenhang stehenden Unterlagen (Mandatsverträge und Korrespondenz mit D._____ GmbH, Rechnungen an diese, Aktennotizen, Bankauszüge etc.) zu edieren (act. 4/30, Antrag 1a). Überdies verlangte er die Ver-

pflichtung von drei in- und ausländischen Finanzinstituten sowie eines ehemaligen, in Deutschland wohnhaften Mitarbeiters der D. _____ GmbH zur Edition von diversen Kontounterlagen und Korrespondenzen (act. 4/30, Anträge 1b - 1e).

5. Nach weiteren Stellungnahmen der Parteien zu den prozessualen Anträgen des Beschwerdeführers (act. 4/33, act. 4/35 und act. 4/38) entschied das Bezirksgericht Uster (nachfolgend Vorinstanz) mit Verfügung vom 2. Juli 2018 wie folgt über die Editionsanträge des Beschwerdeführers (act. 4/40 = act. 3 = act. 5, nachfolgend zitiert als act. 5):

1. Die G. _____ [Bank], ... [Adresse], wird aufgefordert, innert 21 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung dem Gericht folgende Urkunden einzureichen:

- detaillierte Belastungsanzeigen der Überweisung an A. _____, ... [Adresse], vom 12. September 2014 über Fr. 4'000.- und Fr. 3'153.40 zu Lasten des CHF-Kontos Nr. ..., lautend auf D. _____ GmbH.

Hält sich die G. _____ [Bank] für berechtigt, die Herausgabe dieser Urkunden zu verweigern (Art. 165 ff. ZPO), sind die Gründe hierfür innert der gleichen Frist dem Gericht schriftlich mitzuteilen. Die Trägerinnen und Träger anderer gesetzlich geschützter Geheimnisse, wie des Bankkundengeheimnisses (Art. 47 BankG), können die Mitwirkung verweigern, wenn sie glaubhaft machen, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt.

Die G. _____ [Bank] wird darauf aufmerksam gemacht, dass bei unberechtigter Weigerung eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.-, eine Strafandrohung nach Art. 292 StGB ausgesprochen oder die zwangsweise Durchsetzung angeordnet werden kann. Zudem kann das Gericht der Bank die Prozesskosten auferlegen, die durch die Weigerung verursacht worden sind (Art. 167 ZPO).

2. Die weiteren prozessualen Anträge des Beklagten vom 5. Januar 2018 (act. 30 Ziffern 1a, 1b, 1c Spiegelstrich 2, 1d und 1e [S. 2 f.]) werden abgewiesen.
3. [Mitteilungssatz.]
4. [Rechtsmittel der Beschwerde.]

6. Dagegen hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Juli 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde erhoben und dabei die folgenden Anträge gestellt (vgl. act. 4/41 und act. 2 S. 2):

"Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben und es seien

- a) auch die in der Duplikschrift vom 5. Januar 2018 (act. 30) gestellten prozessualen Anträge Ziff. 1 lit. a, lit. c 2. Lemma und lit. d gutzuheissen;
- b) der in der Duplikschrift vom 5. Januar 2018 (act. 30) gestellte prozessuale Antrag Ziff. 1 lit. e in folgendem Umfang gutzuheissen:

Die H. _____ AG [Bank], ... [Adresse], sei aufzufordern, dem Gericht innert richterlich bestimmter Frist folgende Urkunden einzureichen:

- detaillierte Kontoauszüge der Konti Nrn. 1 und 2 der D. _____ GmbH betreffend die Belastungen vom 8. November 2009 über EUR 3'900.00 und vom 18. Juni 2010 über CHF 1'500.00.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (mit MWST-Zuschlag) zu Lasten der Beschwerdegegner und Kläger."

7. Mit Verfügung vom 19. Juli 2018 wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 6), welcher von diesem fristgerecht geleistet wurde (act. 8). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 4/1-41). Die Beschwerde erweist sich – wie zu zeigen sein wird – sofort als unzulässig. Das Verfahren ist damit spruchreif, und es kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner verzichtet sowie ohne Weiterungen entschieden werden.

II.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid. Solche können nur dann mit Beschwerde angefochten werden, wenn dies entweder durch das Gesetz bestimmt wird (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Die Anfechtung eines Beweisbeschlusses ist durch das Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Damit ist ein selbständiger Weiterzug des vorinstanzlichen Beweisbeschlusses mittels Beschwerde grundsätzlich nur

dann zulässig, wenn der beschwerdeführenden Partei durch den Beschluss der Vorinstanz vom 9. Juni 2015 ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht. Nichts anderes meinte die Vorinstanz mit ihren Ausführungen am Ende ihres Entscheids zum Rechtsmittel.

2. Beim Begriff des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 13). Die Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines solchen Nachteils trägt dabei die beschwerdeführende Partei, soweit die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-STERCHI, Art. 319 N 15; BGE 137 III 324, S. 329, E. 1.1; BGE 134 III 426, S. 429, E. 1.2). Nicht wiedergutzumachen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist der Nachteil, wenn er rechtlicher Natur ist, was der Fall ist, wenn er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht mehr gänzlich beseitigen lässt (BGE 137 III 380, E. 1.2.1; BGE 134 III 188, E. 2.1, je m.w.H.). Anordnungen betreffend die Beweisführung, wozu auch die Edition von Akten gehört, bewirken nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil. Nur wenn im Rahmen von Beweismassnahmen Geschäftsgeheimnisse offen gelegt werden müssen, lässt das Bundesgericht Akteneditionen als nicht wiedergutzumachenden Nachteil gelten (vgl. z.B. BGer 4A_269/2011 vom 10. November 2011, E. 1.3, m.w.H.).

Nach der Praxis der Kammer können indes unter Umständen auch Nachteile tatsächlicher Natur genügen, um einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zu begründen (vgl. OGer ZH, PF110056 vom 11. Oktober 2011 = ZR 110/2011 Nr. 87, S. 270; OGer ZH, RB160036 vom 20. Januar 2017, E. 3.2 und OGer ZH, RB170016 vom 26. Juni 2017, E. 3.4 = ZR 116/2017 Nr. 41, S. 140 ff.). Da es jedoch Sinn und Zweck von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO entspricht, die Anfechtungsmöglichkeiten für prozessleitende Verfügungen zu erschweren und dadurch unnötige Verzögerungen des Verfahrens zu verhindern (vgl. Botschaft ZPO, S. 7377), kann ein tatsächlicher

Nachteil nur dann einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO darstellen, wenn er eine gewisse Intensität aufweist (vgl. ANNETTE DOLGE, Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden, in: PraxiZ, Bd. II, Zivilprozess - aktuell, S. 43 ff., S. 57). Dies ist dann der Fall, wenn die Lage der betroffenen Person durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (vgl. FREIBURGH/AFHEDT, a.a.O., Art. 319 N 14). Das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist deshalb im Zusammenhang mit Beweisanordnungen nur mit Zurückhaltung anzunehmen, zumal die beschwerdeführende Partei grundsätzlich immer die Möglichkeit hat, die streitige Verfügung zusammen mit der Hauptsache anzufechten. Mit dem in der Regel gegen den Erledigungsentscheid offen stehenden, vollkommenen Rechtsmittel der Berufung kann sowohl eine unrichtige Rechtsanwendung als auch eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes später noch gerügt werden (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO und Art. 310 lit. a und b ZPO). Der Ausschluss der Beschwerde gegen Beweisanordnungen ist damit die gesetzlich vorgesehene Regel, deren Zulässigkeit die Ausnahme (OGer ZH, RB170016 vom 26. Juni 2017, E. 3.4 = ZR 116/2017 Nr. 41, S. 141).

Eine solche Ausnahme von der Regel ist etwa dann zu bejahen, wenn ein Beweismittel abgelehnt wird, dessen Existenz gefährdet ist oder wenn Geheimhaltungsinteressen auf dem Spiel stehen (BGer 5D_166/2011 vom 13. Dezember 2011, E. 2.4.1 m.w.H.). In jedem Fall sind bei der Eintretensfrage zudem die Interessen der beschwerdeführenden Partei abzuwägen gegen die Verzögerung des Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (vgl. OGer ZH, PF110056 vom 11. Oktober 2011 = ZR 110/2011 Nr. 87, S. 270).

3. Vorliegend begründet der Beschwerdeführer den ihm durch die vorinstanzliche Verfügung vom 2. Juli 2018 entstehenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Wesentlichen damit, dass ihm durch die überwiegende Abweisung seines Antrages auf Einsicht in die Geschäftsbücher der Gemeinschuldnerin (D._____ GmbH) und in deren Bank-Unterlagen verunmöglicht werde, die von den Beschwerdegegnern 1 und 2 (aufgrund der ihnen gemäss Behauptung des Beschwerdeführers vorliegenden, aber zum grössten Teil zurückbehaltenen Ge-

schäfts- und Bankakten) konstruierte Klage anhand eben dieser Geschäfts- und Bankakten der Gemeinschuldnerin detailliert zu widerlegen bzw. zu bestreiten. Es entspreche zudem dem Beschleunigungsgebot und diene der Prozessökonomie sowie einem geordneten Verfahrensverlauf, wenn die Bestreitungen des Beschwerdeführers anhand der zurückbehaltenen Akten bereits im Hauptverfahren erfolgen könnten (vgl. zum Ganzen act. 2 S. 4, Ziff. 1.4).

4. Damit verkennt der Beschwerdeführer, dass die vom Gesetz nur im Ausnahmefall eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils vorgehene Möglichkeit der Anfechtung einer Beweisanordnung gerade einer Prozessverzögerung vorbeugen soll. Das Hauptverfahren soll nicht durch das Ergreifen von Rechtsmitteln gegen Beweisverfügungen verzögert werden können, zumal diese später zusammen mit der Hauptsache noch angefochten werden können. Die sehr restriktive Zulassung einer Beschwerde gegen Beweisanordnungen erscheint zudem auch gerade deshalb als prozessökonomisch, weil sich die Rechtsmittelinstanz so in der Regel lediglich einmal mit einem Prozess, in dessen Rahmen Beweisanordnungen getroffen wurden, zu befassen hat. Inwiefern im vorliegenden Fall aber gerade das Gegenteil der Fall sein soll, ist nicht nachvollziehbar und begründet der Beschwerdeführer denn auch nicht näher. Es mag zwar zutreffen, dass der Beschwerdeführer die im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens aufgestellten Behauptungen der Beschwerdegegner ohne die von ihm zur Edition beantragten Buchhaltungsunterlagen und Bankunterlagen der Gemeinschuldnerin (D._____ GmbH) im aktuellen Verfahrensstadium nicht derart substantiiert bestreiten kann, wie von ihm gewünscht. Doch könnten die fraglichen Unterlagen auch noch in einem späteren Zeitpunkt ediert werden, sollte die Vorinstanz diese für entscheiderelevant erachten, macht der Beschwerdeführer doch insbesondere keine Gefährdung der Existenz der von ihm zur Edition beantragten Unterlagen geltend. Der bloße Umstand einer aktuell erschwerten Bestreitung der Behauptungen der Beschwerdeführer im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens vermag damit keinen drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zu begründen, welcher eine Verzögerung des Hauptverfahrens (Forderungsprozess) zufolge der Ergreifung eines

Rechtmittels gegen den prozessleitenden Entscheid der Vorinstanz zu rechtfertigen vermöchte.

5. Weitere, dem Beschwerdeführer infolge der angefochtenen Verfügung drohende Nachteile wurden nicht geltend gemacht. Insgesamt droht dem Beschwerdeführer aufgrund der angefochtenen Verfügung somit kein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Daher ist auf sämtliche Beschwerdeanträge des Beschwerdeführers nicht einzutreten.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wie bereits in der Verfügung vom 19. Juli 2018 betreffend Kostenvorschuss ausgeführt, weisen Zwischenentscheide keinen eigenen Streitwert auf, sondern folgen diesbezüglich der Hauptsache. Dementsprechend ist für die Festsetzung der Kosten für das Beschwerdeverfahren grundsätzlich vom Streitwert der Hauptsache in der Höhe von Fr. 241'400.– auszugehen (vgl. act. 4/7).

2. Die Gerichtskosten eines Beschwerdeverfahrens über einen prozessleitenden Entscheid sollten indes in der Regel nicht über dem Rahmen von Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– liegen, der gemäss § 9 Abs. 1 GebV OG für prozessleitende Verfügungen mit Kostenaufgabe vorgesehen ist und der nach § 12 Abs. 1 GebV OG an sich auch für Rechtsmittelverfahren über prozessleitende Verfügungen massgeblich ist. In Anwendung von § 12 Abs. 1 GebV i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG und unter Berücksichtigung, dass das Beschwerdeverfahren ohne Anspruchsprüfung erledigt wird (§ 10 Abs. 1 GebV OG), ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, den Beschwerdegegnern 1 und 2 nicht, da ihnen im Zu-

sammenhang mit dem Beschwerdeverfahren kein Aufwand entstanden ist, den es zu entschädigen gölte.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner 1 und 2 je unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an das Bezirksgericht Uster und an die Obergerichtskasse, 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. 241'400.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: