

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP130025-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 23. Juli 2013

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch lic. iur. X._____

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, vom 28. Mai 2013 (FV120176-L)

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit dem 19. September 2012 vor Erstinstanz in einem Forderungsprozess (vgl. Urk. 4/3 S. 1). Am 14. Februar 2013 fand die Hauptverhandlung statt; am 7. März 2013 erging die Beweisverfügung.

b) Mit Verfügung vom 28. Mai 2013 entschied der Vorderrichter das Folgende (Urk. 2 S. 3 f.):

" 1. Die Eingabe der Beklagten vom 13. Mai 2013 wird aus dem Recht gewiesen, soweit sie neue Behauptungen enthält.

2. Der Beklagten wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um dem Gericht die Beilage 16 zu ihrer Eingabe vom 13. Mai 2013 einzureichen.

Im Säumnisfalle ist sie mit dieser Urkunde als Beweismittel zu Beweissatz 2 der Verfügung vom 7. März 2013 ausgeschlossen.

3. Der Beklagten wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um die Beweisstellen in der Urkundensammlung act. 33/1-32 im Einzelnen genau anzugeben, *mit denen nachgewiesen werden soll, dass die Beklagte zwischen August 2010 und Januar 2012 die Klägerin aufgefordert hat, eine Schlussabrechnung im Sinne von SIA Norm 118 zu erstellen.*

Soweit die Beklagte diese Beweisstellen nicht im Einzelnen genau angibt, ist sie mit der Urkundensammlung act. 33/1-32 als Beweismittel zu Beweissatz 2 der Verfügung vom 7. März 2013 ausgeschlossen.

4. Die Fristen dieser Verfügung sind nur noch einmal um höchstens weitere 10 Tage erstreckbar.

5. (Schriftliche Mitteilung.)"

2. Mit Eingabe vom 17. Juni 2013 erhob die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) fristgerecht Beschwerde gegen vorgenannte Verfügung mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

" Die Verfügung vom 28. Mai 2013 sei gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO aufzuheben und so zu berichtigen, dass die Beweis- und Gegenbeweismittel und Behauptungen ins Recht aufgenommen werden, ansonsten der Beschwerdeführerin gemäss Art. 319 lit. b, Ziff. 2 ZPO ein nicht wiedergutzumachender Nachteil erwächst.

Die Beschwerdeinstanz habe die sinngemässe "Vollstreckung des vorinstanzlichen Entscheides" vom 28. Februar 2013 gemäss Art. 325

Abs. 2 ZPO umgehend und ohne Anhörung der Gegenpartei aufzuschieben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (zuzüglich Mehrwertsteuer)."

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

4. a) Die Partei, welche neue Tatsachen oder Beweismittel geltend macht, hat zu begründen, weshalb diese Noven zulässig sein sollen. Das Gericht entscheidet über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Noveneingabe mittels prozessleitender Verfügung (Killias, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 229 N 18).

Mit Beschwerde sind prozessleitende Verfügungen anfechtbar, in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO). Die Nichtzulassung einer Noveneingabe stellt keinen in der Schweizerischen Zivilprozessordnung explizit erwähnten Fall dar. Gemäss der herrschenden Lehre fällt bei prozessleitenden Entscheiden über die Nichtzulassung von angeblichen Noven und die Beweisanordnungen (Art. 231 ZPO) ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht. Sie können somit erst im Rahmen des Hauptrechtsmittels gegen den Endentscheid beanstandet werden (Sterchi, in: Berner Kommentar zur ZPO, a.a.O., Art. 319 N 1; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung S. 7377 oben; Pahud, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 229 N 22; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 229 N 11).

b) Die Beklagte unterlässt es in ihrer Beschwerdeschrift, explizit den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darzutun, der ihr entstehen würde, wenn die Verfügung vom 28. Mai 2013 nicht anfechtbar wäre und auf die vorliegende Beschwerde nicht eingetreten würde. Sie führt zwar aus, dass für sie das erhebli-

che Risiko bestehe, dass durch die angefochtene Verfügung die Geltendmachung ihrer Rechte aus dem rechtsgültigen und verbindlichen Werkvertrag mit dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) verunmöglicht würde (Urk. 1 S. 9), sie unterlässt es hingegen zu begründen, inwiefern ihr ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht, wenn sie erst mit dem Rechtsmittel gegen den Endscheid die Fehlerhaftigkeit des prozessleitenden Entscheides rügen kann.

Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

5. a) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb der Beklagten die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG vom 8. September 2010 zur Anwendung.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Kläger für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage je eines Doppels der Urk. 1 und 3, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, Einzelgericht, 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. 17'300.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
mc