

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP190053-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi
sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 31. Januar 2020

in Sachen

A._____ AG,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Beweisführung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten
Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 28. November 2019 i. S.**

B._____/C._____ im Verfahren Proz. FV180057

Erwägungen:

1.

1.1. B. _____ als Klägerin und C. _____ als Beklagter stehen sich in einem Prozess vor dem Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen gegenüber. Es geht in diesem Verfahren um aktienrechtliche Verantwortlichkeit. Das Einzelgericht verpflichtete mit Verfügung (im Auszug) vom 28. November 2019 die A. _____ AG (Beschwerdeführerin) zu Folgendem (act. 4/1 = act. 5, nachfolgend zitiert als act. 5; vgl. dort Ziff. IV.):

" Der A. _____ AG wird eine Frist von 14 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um die folgenden Urkunden in vollständiger Form einzureichen:

- Anwaltsrechnungen von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ betreffend das Verfahren des Handelsgericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. HE180198-O);
- Ungeschwärzte Honorarnoten von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ vom 15. November 2018, vom 11. Februar 2019 und vom 24. April 2019, jeweils zu Händen der A. _____ AG."

Die Aufforderung erfolgte u.a. mit den Hinweisen, dass Dritte sich auf ihre Verweigerungsrechte nach Art. 165 f. ZPO berufen können, dass eine unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung die Anordnung einer Massnahme nach Art. 167 Abs. 1 ZPO nach sich ziehen und namentlich mit einer Ordnungsbusse oder einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB bestraft werden könne, sowie dass eine Partei oder Dritte Ausnahmen von ihrer Mitwirkungspflicht bzw. das Bestehen eines Verweigerungsrechts gegebenenfalls glaubhaft darzulegen hätte bzw. hätten (act. 5 S. 2).

1.2.1 Dagegen erhebt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 12. Dezember 2019 (Datum Poststempel) Beschwerde (act. 2). Sie stellt die folgenden Anträge:

- " 1. Es sei Ziff. IV. der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 28. November 2019 (Geschäfts-Nr. FV180087-G) vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3. Das vorliegende Verfahren sei mit dem Beschwerdeverfahren betreffend die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 28. November 2019 (Geschäfts-Nr. FV190005-G) zu vereinigen.
4. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlicher MwSt. zu Lasten der Klägerin."

1.2.2 Mit Verfügung vom 18. Dezember 2019 wurde der Beschwerde unter dem Hinweis auf die Praxis der Kammer, es sei von einem eventualiter gestellten Friststreckungsgesuch auszugehen, weshalb die Frist während des Beschwerdeverfahrens ohnehin nicht säumniswirksam ablaufen könne, einstweilen die aufschiebende Wirkung gewährt. Zudem wurde B._____ und C._____ (fortan: die Parteien) Frist angesetzt, um zum Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Sodann wurde der Beschwerdeführerin Frist angesetzt, um einen Vorschuss für die mutmasslichen Gerichtskosten zu leisten (act. 6). Mit Eingabe vom 23. Dezember 2019 ersuchte die Klägerin die Kammer um Zustellung der Beschwerdeschrift zwecks Stellungnahme (act. 8). Mit Verfügung vom 24. Dezember 2019 wurde der Klägerin die Beschwerdeschrift auszugsweise zugestellt und es wurde ihr die Frist zur Stellungnahme neu angesetzt (act. 9). Mit Eingabe vom 30. Dezember 2019 ersuchte die Klägerin um Herausgabe der vollständigen Beschwerdeschrift und Neuansetzung der Frist (act. 11). Dieser Antrag wurde mit Verfügung vom 3. Januar 2020 abgewiesen (act. 12). Mit Eingabe vom 8. Januar 2020 ging die Stellungnahme der Klägerin zur Frage der Erteilung der aufschiebenden Wirkung bei der Kammer ein (act. 15–16). Der Beklagte erstattete keine Stellungnahme. Der Kostenvorschuss war von der Beschwerdeführerin sodann innert Frist geleistet worden (act. 14).

1.2.3 Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, ist auf das Einholen einer Beschwerdeantwort bzw. Stellungnahme der Parteien zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Den Parteien ist zusammen mit dieser Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift samt Beilagen zuzustellen (act. 2 u. 4/1–4), der Beschwerdeführerin sodann ein Doppel von act. 16 (Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung).

1.3.1 Über die definitive Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht mehr zu befinden. Der Antrag ist infolge Gegen-

standslosigkeit abzuschreiben. Wie bereits in der Verfügung vom 18. Dezember 2019 (act. 6) festgehalten, ist das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach Praxis der Kammer aber in jedem Fall als sinngemäßes Fristerstreckungsgesuch zu betrachten, weshalb die Frist für das Einreichen der Unterlagen durch die Vorinstanz neu anzusetzen ist.

1.3.2 Die Beschwerdeführerin verlangt, es sei das vorliegende Verfahren mit dem Beschwerdeverfahren PP190054 zu vereinigen (vgl. act. 2 S. 3). Das Gericht kann gestützt auf Art. 125 lit. c ZPO zur Vereinfachung des Prozesses selbständig eingereichte Klagen vereinigen – dies gilt auch im Rechtsmittelverfahren. Der Entscheid darüber liegt im Ermessen des verfahrensleitenden Gerichts. Hier drängt sich eine Vereinigung zwecks Vereinfachung der Verfahren nicht auf. Gegenstand der separat geführten vorinstanzlichen Verfahren, welche den hier eingereichten Beschwerden zugrunde liegen, sind zwei selbständige aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklagen, denen jeweils ein anderer Lebenssachverhalt zugrunde liegt. Dies spricht gegen eine Vereinigung der Rechtsmittelverfahren. Die Beschwerdeverfahren sind damit nicht zu vereinigen. Der entsprechende Antrag ist daher abzuweisen.

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin bringt im Beschwerdeverfahren im Wesentlichen vor, die Vorinstanz verlange die Edition von Unterlagen, welche von der Klägerin vor Vorinstanz nicht verlangt worden seien. Zudem würde die Edition der verlangten Unterlagen eine Verletzung ihrer Geschäftsgeheimnisse darstellen und sie gefährde deren Persönlichkeitsschutz sowie die Integritätsinteressen der einzelnen Mitglieder ihres Verwaltungsrates. Es seien sodann mildere Mittel anstelle der Urkundenedition möglich, um an die gewünschten Informationen zu gelangen – namentlich die Zeugenbefragung des Rechtsanwaltes Y._____ oder die Parteibefragung des Beklagten. Damit sei die Edition der verlangten Unterlagen unnötig, nicht erforderlich und unverhältnismässig für die Zwecke der klägerischen Substantiierung und des klägerischen Beweises. Ebenso macht die Beschwerdeführerin geltend, die Edition der ungeschwärzten Rechnungen komme einer Fishing Expedition gleich. Zudem sei es der Beschwerdeführerin bezüglich einzelner Do-

kumente auch schlicht nicht möglich, diese zu edieren bzw. erübrige sich eine Edition (act. 2).

2.2. Gestützt auf Art. 160 Abs. 1 ZPO sind Parteien und Dritte grundsätzlich zur Mitwirkung in der Beweiserhebung verpflichtet und haben insbesondere Urkunden herauszugeben. Die Mitwirkungspflicht wird eingegrenzt durch die Verweigerungsrechte der Parteien (Art. 163 ZPO) und der Dritten (Art. 165 f. ZPO). Gestützt auf Art. 161 Abs. 1 ZPO hat das Gericht die Parteien und Dritte über die Mitwirkungspflicht, das Verweigerungsrecht und die Säumnisfolgen aufzuklären. Verweigert ein Dritter die Mitwirkung unberechtigterweise, so kann das Gericht eine Ordnungsbusse bis Fr. 1'000.– anordnen, die Strafandrohung nach Art. 292 StGB aussprechen oder die zwangsweise Durchsetzung anordnen (Art. 167 Abs. 1 lit. a–c ZPO).

Der Dritte kann die gerichtliche Anordnung mit Beschwerde anfechten (Art. 167 Abs. 3 ZPO). Es ist aber zu beachten, dass die blossе Anordnung der Mitwirkung nicht mit Beschwerde angefochten werden kann, sondern erst die definitive Anordnung unter Androhung von Sanktionen. Die Urkundenedition erfolgt bei Dritten zweistufig: Zunächst wird der Dritte unter Hinweis auf die Verweigerungsrechte gemäss Art. 165 f. ZPO ersucht, bestimmte Urkunden einzureichen, und darauf aufmerksam gemacht, dass die unberechtigte Verweigerung im Sinne von Art. 167 Abs. 1 ZPO bestraft werden kann. Bestreitet der Dritte daraufhin seine Mitwirkungspflicht, so entscheidet das Gericht darüber, ob die geltend gemachten Verweigerungsgründe berechtigt sind oder nicht. Kommt es zum Schluss, dass die Verweigerung unberechtigt erfolgt, erlässt es in einem zweiten Schritt eine erneute Aufforderung in Form einer Verpflichtung zur Einreichung der Urkunden unter Androhung der im Gesetz vorgesehenen Säumnisfolgen. Erst diese definitive, mit Androhung von Sanktionen verbundene Anordnung nach erfolgter Prüfung der geltend gemachten Verweigerungsgründe ist mit Beschwerde nach Art. 167 Abs. 3 ZPO anfechtbar (Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7221 ff, S. 7320; OGer ZH RE150004 vom 19. Mai 2015, E. B./2. und RA19001 vom 19. März 2019, E. 4.7.2; ZK ZPO-HASENBÖHLER, 3. Aufl. 2016, Art. 167 N 27 ff.; BK ZPO-RÜETSCHI, Art. 167 N 20 f; BERNI, Stämpflis Handkommentar ZPO, Art. 167 N 12 ff.; BSK ZPO- SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 319 N 8a).

2.3. Vorliegend hat die Vorinstanz noch nicht definitiv über die Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin entschieden. Sie hat die Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung – in Anwendung des eben beschriebenen zweistufigen Verfahrens – erst zur Mitwirkung aufgefordert und sie ordnungsgemäss über ihre Verweigerungsrechte, die Säumnisfolgen und mögliche Sanktionen bei ungerechtfertigter Verweigerung aufgeklärt. Zudem hat sie darauf hingewiesen, dass Ausnahmen von der Mitwirkungspflicht bzw. das Bestehen eines Verweigerungsrechts durch den Dritten gegebenenfalls glaubhaft darzulegen wären (vgl. act. 5 S. 2).

Die Beschwerdeführerin hat im vorinstanzlichen Verfahren noch keine Verweigerungs- oder Schutzrechte geltend gemacht, über welche die Vorinstanz hätte befinden müssen. Entsprechend erfolgen die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die sie treffende Editionsspflicht erstmals im Rechtsmittelverfahren. Diese Einwände sind indes vor Vorinstanz vorzubringen, welche sie zu würdigen und hernach über die Editionsspflicht der Beschwerdeführerin definitiv zu entscheiden haben wird.

Im gegenwärtigen Verfahrensstadium wird damit noch nicht unmittelbar in die Rechte der Beschwerdeführerin eingegriffen, weil ihr innert der angesetzten Frist zur Edition nach wie vor die Möglichkeit offen steht, Einwendungen gegen die ihr auferlegte Urkundenedition zu erheben. Die Beschwerdeführerin ist daher im jetzigen Verfahrensstadium noch gar nicht beschwert und es droht ihr insbesondere auch (noch) kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (so die Beschwerdeführerin aber in act. 2 Rz. 33 ff.).

2.4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde zum jetzigen Zeitpunkte nicht zulässig und auf die Beschwerde ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin unterliegt und wird daher für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 160 Abs. 1 ZPO).

Zwischenentscheide, auch prozessleitende Verfügungen über die Herausgabe von Urkunden, haben grundsätzlich den Streitwert der Hauptsache. Die

Herausgabe der Honorarrechnungen steht im Kontext mit der ganzen Klage. Der Entscheid darüber stellt gleichsam einen kleinen Schritt auf dem Weg zum Urteil über die ganze Sache dar (Vgl. DIGGELMANN, Dike-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 91 ZPO N 7). Ausgehend vom Streitwert der vorinstanzlich hängigen Klage von – einstweilen – Fr. 17'7770.– (vgl. act. 4/2) sowie unter Berücksichtigung, dass die Gerichtskosten eines Beschwerdeverfahrens über einen prozessleitenden Entscheid (wenigstens 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), sind die Kosten für dieses Beschwerdeverfahren auf Fr. 500.– festzusetzen und aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss zu beziehen.

3.2. Der Klägerin sind für die Erstattung der Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung Aufwände entstanden, für welche sie eine Entschädigung zzgl. MwSt. verlangt (act. 16 S. 2 u. 7). Ihr ist gestützt auf § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 lit. b § 11 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ihr im Beschwerdeverfahren PP190054 ebenfalls eine Parteientschädigung zuzusprechen ist, wobei ihre dortige Eingabe zur aufschiebenden Wirkung praktisch identisch ist mit der hier eingereichten und sich ihr jeweiliger Aufwand damit insgesamt reduzierte, eine Parteientschädigung von Fr. 370.– zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer, gesamthaft somit Fr. 400.– zuzusprechen. Dem Beklagten sind in diesem Verfahren keine Aufwände entstanden, weshalb ihm keine Entschädigung zuzusprechen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Der prozessuale Antrag um Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Beschwerdeverfahren PP190054 wird abgewiesen.
3. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss von Fr. 500.– verrechnet.
6. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Klägerin im Verfahren FV180057 vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen, B._____, für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.– (Fr. 7.7% MwSt. darin inbegriffen) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 16 und an die Parteien des Verfahrens FV180087 vor dem Einzelgericht des Bezirksgericht Meilen (B.____ und C.____) je unter Beilage von Doppeln der Beschwerdeschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 2 u. 4/1–4), sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 liegt unter Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: