

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP210010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Beschluss vom 27. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____

sowie

1. **D.** _____,

2. **E.** _____,

Nebenintervenienten

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. XX1. _____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. XX2. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten
Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 2. Februar 2021; Proz. FV200007**

Erwägungen:

I.

Prozessgeschichte

1. In einem zwischen den Parteien vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen (nachfolgend Vorinstanz) anhängigen Forderungsprozess haben die Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) mit Eingaben vom 16. Juni 2020 (act. 5/34) bzw. 18. Juni 2020 (act. 5/31) jeweils die Klageantwort erstattet, wobei sie beide teilweise geschwärzte Beweisurkunden eingereicht haben (vgl. act. 32/1; 32/3; 35/4; 35/5; 35/6; 35/17; 35/25; 35/26; 35/34; 35/36; 35/40; 35/41; 35/42; 35/45). Nach weiteren prozessleitenden Schritten, in deren Lauf insbesondere die beiden Nebenintervenienten dem Prozess beitraten (act. 5/53 und 5/56), setzte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) mit Verfügung vom 25. Januar 2021 Frist zur Erstattung der Replik an (act. 5/88). In der Folge beantragte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 27. Januar 2021 zusammengefasst, dass den Beschwerdegegnern zunächst Frist zur Einreichung vollständiger und ungeschwärzter Beweisurkunden anzusetzen sei und ihr die Frist zur Erstattung der Replik bis zum Entscheid über diesen Antrag bzw. bis zur Einreichung vollständiger und ungeschwärzter Beweisurkunden einstweilen abzunehmen sei (vgl. act. 3, S. 3).

Mit Verfügung vom 2. Februar 2021 hiess die Vorinstanz diesen Antrag insoweit gut, als sie dem Beschwerdegegner 2 eine Nachfrist ansetzte, um eine lesbare Kopie einer unleserlichen Beilage einzureichen (vgl. act. 4 [= act. 3 = act. 5/92], S. 6, Disp-Ziff. 1). Im Übrigen – also insbesondere in Bezug auf die von der Beschwerdeführerin beanstandeten, unvollständigen und geschwärzten Urkunden sowie in Bezug auf den Antrag um Abnahme der Replikfrist – wies die Vorinstanz die Anträge der Beschwerdeführerin ab (vgl. act. 4, S. 6, Disp-Ziff. 2).

2.1 Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. Februar 2021 rechtzeitig (vgl. 5/94/2) Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (act. 2 S. 2):

"Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 2. Februar 2021 (FV200007-G) sei unter Kosten und Entschädigungsfolgen (letztere zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten 1 und 2 aufzuheben und es sei

1. dem Beklagten 1 eine einmalige und nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen zur Einreichung vollständiger und ungeschwärzter Beweisurkunden (act. 32/1 und act. 32/3) anzusetzen;
2. dem Beklagten 2 eine einmalige und nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen zur Einreichung vollständiger und ungeschwärzter Beweisurkunden (act. 35/4, act. 35/5, act. 35/17, act. 35/26, act. 35/34, act. 35/36, act. 35/40, act. 35/41, act. 45/42 und act. 35/45) anzusetzen;
3. Die Frist zur Erstattung der Replik sei der Klägerin bis zum Entscheid gemäss Antrag 1 und 2 bzw. bis zur Einreichung vollständiger und ungeschwärzter Beweisurkunden einstweilen abzunehmen."

2.2 Mit Verfügung vom 17. Februar 2021 wurde auf das von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und davon Vormerk genommen, dass das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als Fristerstreckungsgesuch für die der Beschwerdeführerin mit Verfügung der Vorinstanz vom 25. Januar 2021 angesetzte Replikfrist entgegen zu nehmen sei und die Vorinstanz nach Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens über dieses Gesuch werde entscheiden müssen, weshalb die Replikfrist vor einem Entscheid über die Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht (säumniswirksam) ablaufen könne. Zudem wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 6), welcher von dieser fristgerecht (vgl. act. 7) geleistet wurde (act. 8). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-98). Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird – sofort als offensichtlich unzulässig erweist, kann gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet und ohne Weiterungen entschieden werden.

II.

Zur Eintretensfrage

1. Bei der vorinstanzlichen Verfügung, mit welcher die Vorinstanz den Antrag der Beschwerdeführerin zur Abnahme der ihr angesetzten Replikfrist und Anset-

zung einer Frist zur Einreichung vollständiger und ungeschwärzter Beweisurkunden abgewiesen hat, handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. 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). Weder die Anfechtung der Ansetzung (bzw. Abnahme) einer Frist zur Erstattung einer Rechtsschrift noch die (Verweigerung der) Fristansetzung zur Einreichung von (vollständigen und ungeschwärzten) Beweisurkunden ist durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen, weshalb ein selbständiger Weiterzug der vorinstanzlichen Verfügung mittels Beschwerde nur dann zulässig ist, wenn der Beschwerdeführerin durch die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Februar 2021 ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht.

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-FREIBURGHANUS/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, Bern 2012 Art. 319 N 15).

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.). Für die Begründung eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO können nach der Praxis der Kammer darüber hinaus auch Nachteile tatsächlicher Natur genügen (vgl. OGer ZH, PF110056 vom 11. Oktober 2011 = ZR 110/2011 Nr. 87, S. 270), was auch von einem überwiegenden Teil der Lehre befürwortet wird (vgl. FREIBURGHANUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 319 N 15; STAEHELIN/STAEHELIN/ GROLIMUND,

Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 26 N 31a; KURT BLICKENSTORFER, DIKE Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 319 N 40; ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 470; CR CPC-JEANDIN, 2. Aufl. 2019, Art. 319 N 22; URS H. HOFFMANN-NOWOTNY, in: KUNZ/HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER [Hrsg.], ZPO Rechtsmittel, Basel 2013, Art. 319 N 27; a.A. STERCHI, a.a.O., Art. 319 N 12; BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 319 N 7). 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 Entscheidungen, 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. FREIBURGHaus/AFHELDT, a.a.O., Art. 319 N 14). Der Begriff des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist in diesem Sinne restriktiv auszulegen (JEANDIN, a.a.O., Art. 319 N 22), umso mehr, als die beschwerdeführende Partei grundsätzlich immer die Möglichkeit hat, die streitige Verfügung zusammen mit der Hauptsache anzufechten (KUKO ZPO-BRUNNER, 2. Aufl. 2014, Art. 319 N 13).

2.1 Die Beschwerdeführerin führt zum ihr entstehenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil aus, die Replik stelle ihre letzte Möglichkeit dar, sich frei äussern zu können. Mit der Duplik falle dann die Novenschranke und der Aktenschluss trete ein. Sie sehe sich ohne die vollständigen und ungeschwärzten Beweisurkunden, welche die Beklagten zusammen mit der Beschwerdeantwort eingereicht hätten, nicht in der Lage, eine sorgfältige und umfassende Replik zu verfassen. Insbesondere werde es ihr verunmöglicht, die Tatsachenbehauptungen der Gegenseite anhand der eingelegten Beweisurkunden zu prüfen. Ohne prozessregelkonforme Vorlegung der Beweisurkunden werde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Diese Verletzung könne im Verlaufe des Verfahrens nicht mehr geheilt werden, weil sie nach Erstattung der Replik mit Sachvorträgen nicht mehr zugelassen sei. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz könne dieser Mangel

nicht durch Ausübung des verfassungsmässigen Replikrechts geheilt werden. Nach dem Aktenschluss seien lediglich Dupliknoten, nicht aber Klageantwortnoten zulässig. Auch ein Abwarten des Endentscheides und eine anschliessende Berufung seien nicht zielführend, zumal nach einer allfälligen Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids das Behauptungsverfahren neu durchgeführt werden müsse, was unnötige Kosten verursachen würde. Ein Verzicht auf die vorliegende Beschwerde würde infolge möglicher Täuschung des Gerichts zudem zu einer verfälschten Beweiswürdigung führen, welche nur schwerlich anzufechten wäre, zumal die Oberinstanz der Vorinstanz praxisgemäss ein gewisses Ermessen zuzubilligen (act. 2 S. 4 f., Rz. 10 ff.).

2.2 Entgegen dem Standpunkt der Beschwerdeführerin ist ein ihr aus dem Vorgehen der Vorinstanz entstehender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil zu verneinen. So ist es zunächst nicht zutreffend, dass der Beschwerdeführerin ein dergestalter Nachteil daraus entsteht, dass die Replik den letzten Parteivortrag der Beschwerdeführerin vor Aktenschluss darstellt und sie ohne vollständig lesbare Urkunden der Gegenpartei die von dieser aufgestellten Parteibehauptungen nicht überprüfen könne. Vielmehr kann sich die Beschwerdeführerin diesfalls im Rahmen ihrer Replik darauf beschränken, die entsprechenden Tatsachen bzw. deren Beweis durch die unvollständig eingereichten Urkunden im Rahmen ihrer Replik zu bestreiten. Soweit sich die in der Klageantwort aufgestellten Behauptungen durch die Schwärzungen in der Beweisurkunde nicht mehr beweisen lassen sollten, trifft der Nachteil daraus nicht die Beschwerdeführerin; soweit die geschwärzten Passagen weitere Sachbehauptungen enthalten sollten, die nicht in der Klageantwort vorgebracht wurden, wären diese ohnehin unbeachtlich, haben sich doch die Behauptungen aus den Rechtsschriften selbst und nicht aus dem Beweisurkunden zu ergeben. Sodann weist die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdeführerin auch nach Erstattung der Duplik im Rahmen des sog. allgemeinen oder eingeschränkten Replikrechts – unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO – zu allfälligen neuen Beweismitteln (sog. "Dupliknoten") äussern können, weshalb ihre Bedenken zum drohenden Aktenschluss unbegründet seien (act. 4 S. 5). Zwar hält die Beschwerdeführerin dem entgegen, dies könne den ihr entstehenden Nachteil nicht

beseitigen, da sie sich dannzumal nur noch zu Dupliknoven und nicht mehr zu Klageantwortnoven werde äussern können, doch ist nicht ersichtlich, weshalb sich dies zu Ungunsten der Beschwerdeführerin auswirken sollte. So kann die Beschwerdeführerin zu den von der Gegenseite im Rahmen der Klageantwort vorgebrachten Noven und den dazu genannten Beweismitteln im Rahmen ihrer Replik Stellung nehmen. Sollten die Beschwerdegegner im Rahmen der von ihnen zu erstattenden Duplik die derzeit teilweise geschwärzt im Recht liegenden Urkunden doch noch vollständig einreichen, wären die ungeschwärzten Urkunden als neue Beweismittel und damit als Dupliknoven zu qualifizieren, weshalb die Beschwerdeführerin im Rahmen des allgemeinen Replikrechts dazu Stellung nehmen könnte; gleiches gilt für eine allfällige Edition der fraglichen Urkunden im Rahmen des Beweisverfahrens. Sodann weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass sie den Beschwerdegegnerinnen – würde sie ihnen, wie von der Beschwerdeführerin verlangt, im jetzigen Zeitpunkt Frist zur Edition vollständiger bzw. ungeschwärzter Urkunden ansetzen – angesichts der noch ausstehenden Replik gar keine Säumnisfolge androhen könnte. Schliesslich führt die Vorinstanz unter Verweis auf frühere, zwischen den Parteien hängige Forderungsprozesse zutreffend an (act. 2 S. 4), dass es der Beschwerdeführerin, sollte sie ein derzeit nur geschwärzt im Recht liegendes Beweismittel zum Beweis eigener Tatsachenbehauptungen anrufen wollen, welche sich nur mittels der geschwärzten Passagen beweisen liessen, freisteht, im Rahmen des Beweisrechts einen entsprechenden Editionsantrag zu stellen.

Im Ergebnis ist ein der Beschwerdeführerin entstehender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zu verneinen, weshalb auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht einzutreten ist.

III.

Gesuch um Erstreckung der Replikfrist

Mit Verfügung vom 17. Februar 2021 wurde hinsichtlich des Gesuchs der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, mit welchem diese im Wesentlichen eine Erstreckung der ihr von der Vorinstanz mit Verfügung

vom 25. Januar 2021 angesetzten Frist bezweckte, festgehalten, dass über dieses Gesuch nach Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens zuständigkeitshalber durch die Vorinstanz zu entscheiden sei (act. 6). Aus den beigezogenen Akten der Vorinstanz ist ersichtlich, dass die Frist zur Erstattung der Replik der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 15. Februar 2021 einstweilen abgenommen wurde (act. 5/98). Diesbezügliche Weiterungen durch die Rechtsmittelinstanz erübrigen sich entsprechend.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, wobei die Gerichtsgebühr gestützt auf § 2, § 9 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen ist. Den Beschwerdegegnern sowie weiteren Verfahrensbeteiligten ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil ihnen im vorliegenden Verfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Rest des Kostenvorschusses wird der Beschwerdeführerin erstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Nebenintervenienten, an die Beschwerdegegner und Nebenintervenienten je unter Beilage eines Doppels von act. 2, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: