

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB120047-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
F. Rieke

Beschluss vom 1. November 2012

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (Beweisauflage)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Horgen,
1. Abteilung, vom 4. Oktober 2012 (CG100011)**

Erwägungen:

1. a) Am 15. März 2010 reichte der Kläger bei der Vorinstanz eine Forderungsklage gegen die Beklagte über Fr. 1 Mio. nebst Zins und unter Vorbehalt des Nachklagerechts ein (Vi-Urk. 1 und 2). Nach schriftlicher Klagebegründung (Vi-Urk. 2) und -antwort (Vi-Urk. 10) sowie mündlicher Replik und Duplik (Vi-Prot. S. 16 ff., Vi-Urk. 32 und 34) erliess die Vorinstanz am 4. Oktober 2012 in Anwendung von § 136 ZPO/ZH den Beweisaufgabebeschluss (Vi-Urk. 41 = Urk. 2).

b) Hiergegen hat die Beklagte am 18. Oktober 2012 fristgerecht (Vi-Urk. 42/2) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich [recte: Beschluss des Bezirksgerichts Horgen] vom 4. Oktober 2012 sei aufzuheben, und die Vorinstanz sei anzuweisen, den Hauptbeweis für den Nachweis der Voraussetzungen des geltend gemachten Schadens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Am 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Übergangsbestimmungen ist das vorinstanzliche Verfahren nach den bisherigen zürcherischen Zivilprozessgesetzen (ZPO/ZH und GVG/ZH) weiterzuführen, während für die Zulässigkeit und das Verfahren von Rechtsmitteln, mithin auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, das neue Recht zur Anwendung kommt (Art. 404 f. ZPO), wie dies auch die Vorinstanz korrekt erwogen hat (Urk. 2 S. 2).

3. a) Der angefochtene Beweisaufgabebeschluss stellt einen prozessleitenden Entscheid dar. Gegen einen solchen ist die Beschwerde nur zulässig,

wenn durch den Entscheid ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Dies ist bei einer Beweisverfügung grundsätzlich zu verneinen, denn der durch eine allenfalls unrichtige Beweisverfügung entstehende Nachteil kann mit dem Rechtsmittel gegen den Entscheid korrigiert werden (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 25 zu Art. 154 ZPO; Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, N 5 zu Art. 154 ZPO; differenzierend Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur ZPO, N 169 ff. zu Art. 154 ZPO). Ein dennoch zur Beschwerde berechtigender Nachteil, und insbesondere dessen nicht leichte Beseitigungsmöglichkeit, wäre aufgrund des für das Beschwerdeverfahren geltenden Rügeprinzips (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO) in der Beschwerdeschrift substantiiert vorzutragen.

b) Die Beklagte macht als nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil einzig geltend, dass die Vorinstanz ihr zu Unrecht den Hauptbeweis für diverse Behauptungen auferlegt habe, weshalb ihr im Falle der Beweislosigkeit die Gutheissung der Klage drohe (Urk. 1 S. 3). Wie vorstehend dargelegt (Erw. 3.a), kann eine allenfalls unrichtige Beweisauflage mit dem Rechtsmittel gegen den Entscheid gerügt und gegebenenfalls korrigiert werden, weshalb insofern kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegt. Andere drohende Nachteile werden von der Beklagten nicht vorgebracht.

c) In Bezug auf die Beweisauflage ist daher der vorinstanzliche Beschluss nicht mit Beschwerde anfechtbar, weshalb in dieser Hinsicht auf die Beschwerde der Beklagten nicht einzutreten ist.

4. Neben der Beweisauflage (Urk. 2 Disp.-Ziff. 3) wurden im Beschluss der Vorinstanz vom 4. Oktober 2012 gewisse Vorbringen der Beklagten in ihrer Stellungnahme vom 5. Juni 2012 (Vi-Urk. 39) aus dem Recht gewiesen (Urk. 2 Disp.-Ziff. 1). Die Beklagte hat zwar die Aufhebung des gesamten Beschlusses beantragt, begründet jedoch in dieser Hinsicht ihre Beschwerde mit keinem Wort; weder macht sie irgendeinen Nachteil geltend noch bringt sie irgendwelche Rügen vor. Daher ist auch in dieser Hinsicht und damit vollumfänglich auf die Beschwerde der Beklagten nicht einzutreten.

5. a) Für das Beschwerdeverfahren ist zwar von einem Streitwert von Fr. 1 Mio. auszugehen, bei der Festsetzung der Entscheidgebühr ist aber zu berücksichtigen, dass nur ein prozessleitender Entscheid umstritten war, weshalb die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.-- festzusetzen ist (vgl. § 9 Abs. 1 GebV).

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Beklagten nicht, weil sie unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Horgen, 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 Be-

schwerde 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. 1 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc