

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB120050-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 23. November 2012

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,

Beklagte und Beschwerdeführer

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

D. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abteilung, vom 18. Oktober 2012 (CG090134)

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit 28. Juli 2009 (Vi-Urk. 1) vor Vorinstanz im Prozess um die Rückabwicklung eines am 26. Februar 2001 getätigten Liegenschaftenkaufs wegen Grundlagenirrtums nach festgestellter Verschmutzung des Erdreichs durch Heizölrückstände; der Kläger verlangt die Rückzahlung des Kaufpreises von Fr. 1'000'000.-- Zug um Zug gegen Rückübertragung des Eigentums an der Liegenschaft (Vi-Urk. 2). Am 23. April 2012 erliess die Vorinstanz den Beweisabnahmebeschluss (Vi-Urk. 64). Am 5. Juni 2012 beantragte der Kläger die Abnahme weiterer, im Beweisabnahmebeschluss nicht aufgeführter, Beweismittel (Vi-Urk. 81). Die Beklagten nahmen hierzu am 3. September 2012 Stellung (Vi-Urk. 95). Hierzu äusserte sich der Kläger unaufgefordert mit Eingabe vom 15. Oktober 2012 (Vi-Urk. 99).

b) Mit Beschluss vom 18. Oktober 2012 liess die Vorinstanz sechs Urkunden (Vi-Urk. 83/1-5 und 88) als nachträgliche Beweismittel zu und wies im Übrigen die Beweisergänzungsanträge des Klägers ab (Vi-Urk. 101 = Urk. 2).

c) Hiergegen haben die Beklagten am 5. November 2012 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellen die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Dispositiv Ziff. 1 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 18. Oktober 2012 im Prozess Nr. CG090134 sei insoweit aufzuheben, als damit für die Hauptbeweissätze I.1. und I.3.-5. die Urkunden act. 83/1-5 und act. 88 als nachträgliche Beweismittel zugelassen werden und es seien diese Urkunden als Beweismittel auszuschliessen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

d) 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 Ver-

fahren von Rechtsmitteln, mithin auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, das neue Recht zur Anwendung kommt (Art. 404 f. ZPO).

3. a) Der angefochtene Beschluss über die Zulassung nachträglicher Beweismittel 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). Ein solcher zur Beschwerde berechtigender Nachteil und insbesondere dessen nicht leichte Beseitigungsmöglichkeit ist aufgrund des für das Beschwerdeverfahren geltenden Rügeprinzips (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Komm. zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO) in der Beschwerdeschrift substantiiert vorzutragen.

b) Die Beklagten machen im Hinblick auf die Beschwerdevoraussetzung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils geltend, ein solcher sei nicht nur dann gegeben, wenn der Nachteil auch durch einen günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr korrigiert werden könne, sondern schon dann, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert werde. Letzteres sei vorliegend der Fall. Der Kläger verlange die Unverbindlicherklärung eines Grundstückkaufvertrages, obwohl darin jegliche Gewährleistung wegbedungen worden sei. Der Kläger berufe sich dafür auf eine festgestellte Verschmutzung des Grundstücks mit Heizöl und behaupte, die angebliche Havarie sei den Rechtsvorgängern der Beklagten bekannt gewesen. Indem die Vorinstanz die nachträgliche Zulassung der Beweismittel damit begründet habe, dass diese starke Indizien für die Richtigkeit der entsprechenden Beweissätze bildeten, habe sie diese bereits zugunsten des Klägers gewürdigt oder zumindest in Aussicht gestellt, wie sie diese würdigen werde. Damit werde die Lage der Beklagten erheblich erschwert, zumal es viel schwerer sein dürfte, die Unzulässigkeit von Beweismitteln mit dem Endentscheid anzufechten; dies insbesondere auch deshalb, da dann wohl argumentiert würde, die Beklagten hätten gegen den Entscheid über die nachträgliche Zulassung der Beweismittel keine Beschwerde erhoben (Urk. 1 S. 2 f.).

c) Jeder Beweisentscheid erschwert in einem gewissen Mass die Lage der davon betroffenen Partei(en); insofern ist ein Nachteil durchaus zu bejahen. Entscheidend für die Zulässigkeit einer Beschwerde ist jedoch nicht das Vorliegen eines Nachteils als solchen, sondern dass derselbe nicht leicht wiedergutzumachen ist. Diese Voraussetzung ist bei einem Beweisentscheid grundsätzlich zu verneinen, denn der durch einen allenfalls unrichtigen Beweisentscheid entstehende Nachteil kann regelmässig mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid korrigiert werden (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., 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). Dass dies vorliegend (ausnahmsweise) anders wäre, haben die Beklagten nicht geltend gemacht; ihre Vorbringen beschränken sich auf die Aufzeigung ihrer durch den angefochtenen Entscheid entstehenden erschwerten Lage als solcher, legen jedoch nicht dar, wieso mit dem Rechtsmittel gegen einen allenfalls zu ihren Ungunsten ausfallenden Endentscheid eine allfällig unrichtige Zulassung der nachträglichen Beweismittel nicht korrigiert werden könnte. Dass die Beklagten gegen den Entscheid über die nachträgliche Zulassung der Beweismittel keine Beschwerde erhoben hätten, wird man ihnen jedenfalls nicht entgegenhalten können.

d) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

4. 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 den unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Im internen Verhältnis werden die Beklagten die Kosten gemäss ihren Anteilen am Verkaufserlös (wohl: Erbquoten) zu tragen haben, doch sind diese nicht bekannt (vgl. Kaufvertrag, Vi-Urk. 4/1).

c) Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), den Beklagten nicht, weil sie unterliegen (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 den Beklagten auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für die ganzen Kosten.
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 Zürich, 5. Abteilung, 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. 1 Mio..

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc