

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP140048-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Beschluss vom 9. Dezember 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____ und / oder

Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

betreffend **Forderung (Gutachten)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 17. Oktober 2014 (FV120058-F)

Erwägungen:

1.1. Die Parteien stehen seit dem 18. Dezember 2012 vor Vorinstanz in einem Forderungsprozess. Mit seiner Klageantwort vom 13. März 2013 (Urk. 7/14) reichte der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) drei Gutachten (Gutachten Prof. Dr. C._____ vom 18. April 2010 (Urk. 7/16/2), Gutachten Prof. Dr. D._____ vom 14. Oktober 2011 (Urk. 7/16/7) und Gutachten E._____ AG vom 6. Januar 2011 (Urk. 7/16/3) ein. In ihrer Replik vom 31. Mai 2013 (Urk. 26) beantragte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin), die drei Gutachten seien aus den Akten zu weisen. Diesen prozessualen Antrag hiess die Vorinstanz mit Verfügung vom 17. Oktober 2014 (Urk. 2) gut und hielt fest, dass die drei Gutachten im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt würden.

1.2. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 5. November 2014 Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 17. Oktober 2014 sei aufzuheben.
2. Die aus dem Recht gewiesenen Gutachten der Profes. C._____ und D._____ sowie das Gutachten des E._____ seien als Beweismittel zuzulassen und der Prozess vor erster Instanz unter Berücksichtigung derselben weiterzuführen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

2.1. Der angefochtene Entscheid stellt eine prozessleitende Verfügung dar, welche nur unter der Voraussetzung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO mit Beschwerde anfechtbar ist. Der Entscheid, ob unter den konkret dargelegten Umständen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil nach Art. 319 lit. b ZPO droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., N 13 zu Art. 319 ZPO). Die Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines solchen Nachteils trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (Sterchi, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N 15 zu Art. 319 ZPO). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht

leicht wieder gutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (zum Ganzen: OGer ZH PE110026 vom 6. Februar 2012; OGer ZH RB130002 vom 21. März 2013 = ZR 112/2013 Nr. 52).

Beim Entscheid, eines oder mehrere Beweismittel in einem Verfahren nicht zuzulassen bzw. nicht zu beachten, handelt es sich um einen Beweiseentscheid. Jeder Beweiseentscheid 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 Beweiseentscheid grundsätzlich zu verneinen, denn der durch einen allenfalls unrichtigen Beweiseentscheid entstehende Nachteil kann regelmässig mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid korrigiert werden (Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., N 25 zu Art. 154 ZPO; Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, Basel 2014, 2. Aufl., N 5 zu Art. 154 ZPO; differenzierend Leu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N 169 ff. zu Art. 154 ZPO).

3.1. Der Beklagte macht in seiner Beschwerde keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil geltend, weshalb die Voraussetzung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nicht erfüllt ist. Der Umstand, dass die Vorinstanz offenbar davon auszugehen scheint, die Voraussetzung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO sei im konkreten Fall erfüllt (vgl. Urk. 2 S. 2), ändert hieran nichts. Der Beklagte ist anwaltlich vertreten und hätte somit wissen müssen, dass er einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil darzutun hat, damit auf seine Beschwerde eingetreten werden kann. Er wird in einem allfälligen Rechtsmittel gegen den Endentscheid der Vorinstanz Gelegenheit haben, die Nichtbeachtung der von ihm eingereichten Beweismittel zu rügen.

3.2. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Dementsprechend kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen.

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

4.3. Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auf-erlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-telfrist 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 in der Hauptsache um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. Dezember 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am:
mc