

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB140019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

Urteil vom 26. September 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Feststellung der Nichtigkeit einer einfachen Gesellschaft**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Zivilgerichtes des Bezirksgerichtes
Uster vom 19. Mai 2014; Proz. CG140002**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 6. Februar 2014 erhob der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) unter Einreichung der Klagebewilligung vom 22. Oktober 2013 Klage am Bezirksgericht Uster (fortan Vorinstanz) im ordentlichen Verfahren gegen den Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) betreffend Nichtexistenz/Hinfall/Auflösung einer einfachen Gesellschaft. Prozessual beantragte der Kläger den Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 5/1 und 5/2).

1.2. Mit Verfügung vom 28. Februar 2014 wurde dem Beklagten eine Frist bis zum 5. Mai 2014 angesetzt, um die Klage schriftlich zu beantworten, sowie eine Frist von 21 Tagen, um zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen Stellung zu nehmen (act. 5/13). Mit Eingabe vom 13. März 2014 stellte der Beklagte den prozessualen Antrag, die schriftliche Klagebegründung sei zur Verbesserung an den Kläger zurückzuweisen, verbunden mit diversen Auflagen (act. 5/15). Daraufhin setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 14. März 2014 Frist an, um zur Eingabe des Beklagten Stellung zu nehmen. Die dem Beklagten angesetzten Fristen wurden einstweilen abgenommen (act. 5/17). Am 24. März 2014 nahm der Kläger Stellung. Er beantragte die Abweisung der prozessualen Anträge des Beklagten (act. 5/19). Diese Eingabe wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 26. März 2014 zugestellt (act. 5/22). Mit Eingabe vom 7. April 2014 reichte der Beklagte eine Spontanstellungnahme ein (act. 5/24). Diese wurde dem Kläger mit Verfügung vom 16. April 2014 zugestellt (act. 5/25), woraufhin der Kläger mit Eingabe vom 1. Mai 2014 abermals Stellung nahm (act. 5/27).

1.3. Mit Verfügung vom 19. Mai 2014 entschied der prozessleitende Richter der Vorinstanz wie folgt über die prozessualen Anträge des Beklagten (act. 3 = 4 = 5/32 S. 16):

- "1. Dem Kläger wird eine einmalige Frist von 21 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um eine im Sinne der Erwägungen verbesserte Fassung der Klagebegründung vom 6. Februar 2014 im Doppel einzureichen.

Bei Säumnis wird die Klagebegründung aus dem Recht gewiesen und auf die Klage nicht eingetreten.

2. Die folgenden Klagebeilagen werden aus dem Recht gewiesen und sind somit unbeachtlich:
 - Vereinbarungsentwurf des Beklagten vom 11. Mai 2012 (act. 6/39);
 - Vereinbarungsentwurf des Beklagten vom 18. Mai 2012 (act. 6/42);
 - Abfindungsvorschlag des Beklagten vom 11. Juni 2012 (act. 6/43);
 - Brief des Beklagten an den Kläger vom 18. Oktober 2012 (act. 6/47).
3. Im Übrigen wird der prozessuale Antrag des Beklagten abgewiesen.
4. Die Eingaben der Parteien (samt Beilagen) vom 13. März 2014 (act. 15 und 16/1-3), 24. März 2014 (act. 17-21/78-80), 7. April 2014 (act. 24) und vom 1. Mai 2014 (act. 27-29/81-85 und 31/82) und sowie die Erwägungen dieser Verfügung finden nach Erfüllung der Auflage gemäss Dispositiv Ziffer 1 keine Beachtung mehr. Sie werden zusammen mit der ursprünglichen Klagebegründung (act. 2) sowie den Urkunden gemäss Dispositiv Ziffer 2 in einem separaten Umschlag aufbewahrt.
- [5. Schriftliche Mitteilung]"

1.4. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 30. Mai 2014 fristgerecht Beschwerde. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei dem Beklagten umgehend Frist zur Beantwortung der Massnahmebegehren und der Klageschrift des Klägers vom 6. Februar 2014 anzusetzen oder durch die Vorinstanz ansetzen zu lassen. Prozessual beantragte er die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 6. Juni 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung gewährt und es wurde dem Kläger Frist angesetzt, den Kostenvorschuss zu leisten (act. 6). Nachdem der Kläger den Kostenvorschuss innert Frist geleistet hatte, wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 26. Juni 2014 Frist zur Beschwerdeantwort gesetzt (act. 14). Diese erstattete der Beklagte fristgerecht mit Eingabe vom 10. Juli 2014 (act. 16).

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-39). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Formelles

2.1. Die Beschwerde ist innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist zu erheben. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen BK ZPO-STERCHI, Art. 321 N 15 ff.). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides geht (ZK ZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, 2. Aufl., Art. 326 N 3).

Generell ist auf ein Rechtsmittel bloss dann einzutreten, wenn der Beschwerdeführer durch den Entscheid beschwert ist und er ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung des Rechtsmittels bzw. der Aufhebung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde sodann nur zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Der Entscheid, ob unter den konkret dargelegten Umständen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (vgl. ZK ZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, 2. Aufl., Art. 319 N 13). Der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil muss nach der Praxis der Kammer, welche der herrschenden Lehre entspricht, nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es kann unter Umständen auch ein bloss tatsächlicher Nachteil genügen. Vorausgesetzt ist aber auf jeden Fall die Erheblichkeit des geltend gemachten Nachteils und das Eintreten auf die Beschwerde ist unter dem Aspekt der Interessen des Beschwerdeführers abzuwägen gegen die Verzögerung des

Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (vgl. ZR 110/2011 Nr. 87; vgl. auch BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 39 ff., ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDt, 2. Aufl., Art. 319 N 15, je mit weiteren Hinweisen; strenger nun die Auffassung von BK ZPO-STERCHI, Art. 319 N 9-12, wonach in Übereinstimmung mit der Regelung von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ein rechtlicher Nachteil zu verlangen sei). Das Bestehen der Gefahr eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist von der Beschwerde führenden Partei darzulegen, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (vgl. BK ZPO-STERCHI, Art. 319 N 15).

2.2. Der Kläger führt zur Eintretensfrage, namentlich zum Vorliegen des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, aus, dass er gestützt auf die in unrichtiger Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtiger Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz erlassene Verfügung seine Klageschrift vom 6. Februar 2014 verstümmeln und wesentliche Teile seines Klagefundaments ersatzlos entfernen müsste. Tue er dies nicht innert der angesetzten Frist, würde auf seine Klage nicht eingetreten. Er müsste all das weglassen, was für ihn ein Zusammenwirken mit dem Beklagten in einer einfachen Gesellschaft am Meisten unzumutbar mache, und er dürfte dieses Argument in keinem Stadium des Prozesses verwenden. Damit laufe der Inhalt der angefochtenen Verfügung auf einen Zwischenentscheid über die Klage, eventuell sogar auf einen Teilentscheid bzw. Endentscheid in einer Teilfrage hinaus, denn ein wesentlicher Teil seines Klagefundaments würde ein für allemal von einer zivilgerichtlichen Überprüfung ausgeschlossen. Es würden überdies auch Noven entfernt, die nichts mit den vier strittigen Dokumenten und den daraus abgeleiteten Argumenten zu tun hätten (act. 2 S. 3 ff.).

2.3. Der Beklagte bringt hingegen vor, es fehle dem Kläger bereits am erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Der Kläger setze sich in der Beschwerdeschrift mit den Erwägungen 2.2.4 und 2.2.5 nicht substantiiert auseinander. Er halte lediglich dafür, dass er die unpräjudizielle vorläufige Rechtsauffassung des Gerichts zitieren dürfe, ohne zu sagen warum und ohne sich mit der Ansicht der Vorinstanz auseinander zu setzen. Auch mit der Erwägung 2.4, der Qualifikation von zwei Wendungen mit dem Bestandteil "Wahn" als ungebührlich, setze sich der Kläger

nicht auseinander. Damit würden zwei entscheidungswesentliche Erwägungen gar nicht rechtskonform angefochten, fehle es doch an einer Begründung im Sinne von Art. 321 Abs. 1 ZPO. Auf die Beschwerde wäre diesbezüglich nicht einzutreten. Selbst wenn somit der Kläger mit den anderen Beanstandungen durchdränge (wenn darauf einzutreten wäre), wäre somit das massgebende Dispositiv gar nicht umzustossen, denn die Klageschrift müsste weiterhin neu eingereicht werden, und zwar weiterhin verbessert im Sinne der Erwägungen. Damit fehle das Rechtsschutzinteresse des Klägers. Darüber hinaus fehle es an einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil. Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung erschöpfe sich darin, dass der Kläger eine im Sinne der Erwägungen verbesserte Klageschrift einreichen müsse. Weder mit dem Dispositiv noch mit den Erwägungen erleide der Kläger einen Nachteil, und erst recht keinen nicht leicht wiedergutzumachenden. Es werde weder das Klagefundament "verstümmelt" noch werde etwas einer "Vorzensur" unterworfen. Es gehe einzig und allein um die Einhaltung der prozessrechtlichen Regeln, wonach eben gerichtlich moderierte Vergleichsgespräche und unpräjudizielle Rechtsauffassungen von Richtern vertraulich seien, der prozessuale Anstand zu wahren sei und auch keine Vertraulichkeitsverletzungen zu tolerieren seien. Auch gehe es in der angefochtenen Verfügung nicht darum, weiteren Schritten des Prozesses vorzugreifen. Es gehe nur um die Formulierung der Klageschrift und die Beweismittel derselben. Ein Nachteil könne erst entstehen, wenn die Klageschrift im Sinne der angefochtenen Verfügung eingereicht werde, sich dann aber der klägerische Anspruch als unsubstantiiert bzw. unstubstantiierbar erweise. Dies aber sei in zeitlicher Hinsicht viel später und habe in kausaler Hinsicht nichts mit der angefochtenen Verfügung zu tun, sondern mit dem sich allenfalls als untauglich erweisenden Klagefundament (act. 16 S. 3 ff.).

2.4. Die Frage des Rechtsschutzinteresses ist von der Frage der gehörigen Begründung der Beschwerde zu unterscheiden. Ein Rechtsschutzinteresse ist vorliegend gegeben, würde doch bei abweichender Entscheidung die Pflicht des Klägers entfallen, seine Klageschrift anzupassen. Dies kann sich ohne Weiteres auch nur auf gewisse Teilaspekte beziehen. Das Rechtsschutzinteresse liegt somit auch vor, wenn nur ein Teil der Beschwerde gutgeheissen werden kann und auf

einen anderen Teil mangels gehöriger Begründung nicht einzutreten wäre. Hinzu kommt, dass der Kläger sehr wohl die Erwägungen der Vorinstanz aufnimmt und ausführt, womit er nicht einverstanden ist (act. 2 S. 6 Rz. 2.1.1: "Hier wird dem Kläger vorgeworfen, er habe in treuwidriger Weise aus der Verhandlung vor dem Einzelgericht [...] berichtet. [...] Zudem sei im jetzigen aktuellen Prozess an der Vorinstanz gar nicht relevant, was damaliges Thema vor dem Einzelgericht gewesen sei. Das alles ist nicht richtig."; es folgen erklärende Ausführungen zur damaligen Situation und zur Notwendigkeit des Einbezugs). Dass er jede einzelne Erwägung abhandelt, ist nicht erforderlich. Zu beachten ist, dass es im konkreten Fall, in dem sich die Frage stellt, ob Treuwidrigkeit vorliege oder nicht, auch nicht viel mehr zu sagen gibt, als dass das Verhalten seines Erachtens nicht treuwidrig sei. Damit erfüllt der Kläger diesbezüglich die Anforderung an die Beschwerdebegründung. Auch bezüglich der aus dem Recht gewiesenen Beweismittel erfüllt der Kläger die Begründungsvoraussetzungen. Zur Qualifikation der Wendung "Wahn" als ungebührlich musste der Kläger nichts vorbringen, nachdem die Vorinstanz den diesbezüglichen prozessualen Antrag des Beklagten abgewiesen hatte und lediglich den Kläger im Rahmen der Erwägungen darauf hinwies, dass er mit seinen folgenden Eingaben den prozessualen Anstand gänzlich zu wahren habe (act. 3 = 4 = 5/32 S. 15, E. 2.4.6., und S. 16 Disp. Ziff. 3).

Sodann liegt auch der erforderliche nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil vor. Der Beklagte geht bei seiner Argumentation zum Fehlen eines solchen davon aus, dass die Vorinstanz korrekt vorgegangen sei. Dies ist jedoch im Rechtsmittelverfahren gerade zu überprüfen. Ausgehend von der Möglichkeit, dass die Vorinstanz bei ihrem Vorgehen – wie vom Kläger vorgebracht – Recht verletzt sowie den Sachverhalt unrichtig festgestellt und damit den Kläger zu Unrecht verpflichtet hat, die Klageschrift anzupassen, stellt dies im vorliegenden Fall sehr wohl einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dar. Treffen die Rügen des Klägers zu und könnten diese erst im Rechtsmittelverfahren gegen den Endentscheid überprüft werden, müsste – im Falle des Durchdringens des Klägers – das ganze Verfahren von Beginn weg nochmals neu aufgerollt werden. Bis zum Endentscheid zuzuwarten und das ganze Verfahren basierend auf einer allenfalls falschen Grundlage durchzuführen, ist dem Kläger nicht zuzumuten. Das genügt

den Anforderungen von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Es ist denn auch nicht ausgeschlossen, dass die Anpassungen der Klageschrift und die aus dem Recht gewiesenen Beilagen das Ergebnis des Verfahrens zu beeinflussen vermögen.

Folglich sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt.

3. Materielles

3.1. Zitate aus Vergleichsverhandlungen

3.1.1. Die Vorinstanz erwog, der Inhalt von Vergleichsverhandlungen sei nicht zu protokollieren. Die Darlegungen des Gerichts und die Äusserungen der Parteien in Vergleichsverhandlungen seien unpräjudiziell und vertraulich. Auf diese Basis der Vergleichsverhandlung müsse sich das Gericht und die Parteien gleichermaßen verlassen können, damit ein offenes Gespräch möglich sei. Es würden – entgegen der Ansicht des Klägers – bereits Vergleichsgespräche vorliegen, wenn eine Partei ein Angebot mache, um den Streit gütlich zu beenden. Dass die Gegenpartei dieses Angebot nicht annehme oder gar überrissen fände, ändere nichts daran, dass dieses Angebot im Rahmen von Vergleichsverhandlungen erfolgt und damit vertraulich zu behandeln sei. Weder eine Partei noch das Gericht dürften sich darauf abstützen. Wenn der Kläger ungeachtet dieser Grundsätze in seiner Klage sowohl die unpräjudizielle rechtliche Beurteilung der damaligen Richterin im Befehlsverfahren als auch die Vergleichsangebote des Beklagten bekannt gebe, stelle dies ein treuwidriges Verhalten dar. Es sei denn im Übrigen auch nicht ersichtlich, weshalb die Anerkennung des Befehlsbegehrens im Verfahren ER120027-I durch den Kläger vorliegend relevant sein solle, sei es in jenem Verfahren gerade nicht um die Auflösung der einfachen Gesellschaft "C. _____", sondern um den Ausschluss des Beklagten aus der genannten Gesellschaft gegangen. Ein Ausschlagen des "Prozesssieges" durch den Beklagten ergebe sich bisher auch nicht aus dessen Stellungnahmen. Ferner sei es nicht Aufgabe des Gerichts, jede einzelne Stelle zu benennen, die der Kläger zu verbessern habe. Dieser habe jeden Hinweis auf an der Verhandlung vom 5. Februar 2014 im Verfahren ER120027-I gemachte unpräjudizielle Äusserungen der Einzelrichterin so-

wie Äusserungen der Parteien und des Gerichts anlässlich der Vergleichsgespräche aus der Klagebegründung zu entfernen (act. 3 = 4 = 5/32 S. 6 f.).

3.1.2. Der Kläger bringt dagegen vor, es sei nicht richtig, dass er in treuwidriger Weise aus der Verhandlung vor dem Einzelgericht vom 5. Februar 2013 berichtet habe. Auch seien dort keine Vergleichsverhandlungen geführt worden. Es stimme auch nicht, dass dies im aktuellen Prozess gar nicht relevant sei, was damals Thema war. Er habe vor Vorinstanz erklärt und gerechtfertigt, warum er diesen Sachverhalt für seine Klage verwendet habe. Diese Argumente seien in E. 2.2.1 des vorinstanzlichen Urteils wiedergegeben. Der Beklagte habe sich bei Dritten gebrüstet, dass der Kläger damals gegen ihn verloren habe. Die Umstände von damals müsse er in seiner heutigen Klage vorbringen können. Er habe elementaren rechtsstaatlichen Anspruch darauf, dass der Beklagte endlich gezwungen werde, darauf zu antworten (act. 2 S. 6).

Die Vorinstanz, so der Kläger weiter, gehe von falschen Vorstellungen aus, was Vergleichsgespräche seien. Erst nachdem die Forderungen auf dem Tisch seien, und die Parteien Bereitschaft erklärt hätten, die Differenzen zu diskutieren, gehe es darum "nachzugeben". Erst in diesem dritten Schritt werde Unpräjudizielles, Vertrauliches und für einen allfälligen Gerichtsfall Unverwertbares geäussert, ohne dass dies eigens vereinbart werden müsste. Schritt eins und zwei seien jedoch nur vertraulich, wenn sich die Parteien ausdrücklich darauf einigen würden. In der Hauptverhandlung vor Vorinstanz sei es nur gerade zu Schritt eins beim Beklagten gekommen, dann sei das Gespräch abgebrochen worden. Der aktuelle Prozess finde zwischen denselben Personen statt, wie einst beim Einzelgericht. Es werde nichts an Dritte verraten. Auch werde das Einzelgericht damit nicht kompromittiert. Zudem dürfe der Kläger aus begründetem sachlichen Zusammenhang sagen, dass er vom Einzelgericht darauf hingewiesen worden sei, in eine "Vollklage" gegen den Beklagten einsteigen zu müssen. Auf den Vortrag in jenem Verfahren, der wichtige Elemente der heutigen Klage enthielt, habe das Einzelgericht damals erklärt, eine solche Vollklage habe durchaus gute Chancen für eine Gutheissung. Damit sei nichts Geheimes verraten und niemand kompromittiert worden, denn mit der jetzt eingereichten Klage sei nicht das damalige Einzelgericht

befasst. Der Beklagte habe auch damals nichts zugestanden, worauf ihn der Kläger jetzt behaften würde. Im gesamten Zusammenhang müsse der Kläger die gestellten überrissenen Forderungen aufzeigen können. Unzumutbarkeit müsse mit einem ganzen Lebenssachverhalt, der sich über längere Zeit hinziehen könne, substantiiert werden können (act. 2 S. 9 ff.).

3.1.3. Der Beklagte hält dem entgegen, es bleibe der vorinstanzlichen Erwägung 2.2 betreffend Zitaten aus Vergleichsverhandlungen nichts hinzuzufügen: Was im informellen Teil einer Verhandlung geschehe, sei vertraulich (act. 16 S. 5).

3.1.4. Gestützt auf Art. 124 Abs. 3 ZPO sowie Art. 226 Abs. 1 und 2 ZPO kann das Gericht jederzeit eine vorläufige Beurteilung des Falles abgeben und den Parteien Prozesschancen und -risiken darlegen. Dabei handelt es sich um eine vorläufige und unverbindliche – d.h. unter dem Vorbehalt einer Änderung der Behauptungs- und Aktenlage, einer eigenen besseren Erkenntnis sowie einer abweichenden Meinung der Richter-Kollegen abgegebene – Einschätzung. Die richterlichen Darlegungen erfolgen mit Blick auf die Vergleichsgespräche, d.h. um den Parteien eine Entscheidungsgrundlage für eine allfällige Einigungslösung zu liefern. Die Erörterungen sind in dem Sinne "frei" als dass sie formlos sind und das Gericht an sie infolge ihrer Vorläufigkeit nicht gebunden ist und auf ihnen nicht behaftet werden darf; sie werden denn auch nicht protokolliert (E. PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, Art. 226 N 6; vgl. auch ZK ZPO-Leuenberger, 2. Aufl., Art. 226 N 8). Auch die Vergleichsverhandlungen sind nicht zu protokollieren. Die Parteien sollen sich äussern können ohne präjudizielle Wirkung und ohne das Risiko, auf gemachten für sie eventuell ungünstigen Zugeständnissen behaftet zu werden (KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Art. 205 N 2). Es darf diesbezüglich auch niemand als Zeuge aufgerufen oder darüber richterlich befragt werden (vgl. BSK ZPO-INFANGER, Art. 205 N 5). Es ist der Vorinstanz somit zuzustimmen, dass die Darlegungen des Gerichts und die Äusserungen der Parteien in Vergleichsverhandlungen unpräjudiziell und vertraulich sind (act. 3 = 4 = 5/32 S. 6, E. 2.2.4.; vgl. KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS, Art. 235 N 10). Es stellt die Frage, ob die Ver-

traulichkeit zur Folge hat, dass diesbezügliche Behauptungen in einem Prozess als treuwidrig im Sinne von Art. 52 ZPO einzustufen sind.

Art. 52 ZPO sieht vor, dass alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln haben. Treu und Glauben ist der Massstab, an den sich die Parteien halten sollen und was sie von der anderen Partei im Gegenzug auch erwarten dürfen. Im Prozess stehen die Parteien aber primär im Streit, worüber sie sich auch bewusst sind. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann daher im Prozessrecht – soweit das Verhältnis der Parteien untereinander betroffen ist – nur den Zweck haben, einen geordneten und fairen Gang des Prozesses zu ermöglichen. Im Prozessrecht darf daher – jedenfalls was das Verhältnis der Parteien untereinander betrifft – treuwidriges oder rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht leicht angenommen werden. Der Grundsatz von Treu und Glauben wird so- dann zu einem grossen Teil im Gesetz selber konkretisiert, beispielsweise grün- det die Regel von Art. 132 ZPO betreffend Nachfristansetzung bei mangelhaften Eingaben im Grundsatz von Treu und Glauben. Insofern muss auf die General- klausel von Art. 52 ZPO nur zurückgegriffen werden, wenn ein Verhalten nicht schon von Gesetzes wegen geboten oder verboten wird und gleichwohl als unlau- ter oder rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden muss. Sodann lassen sich die Rechtsfolgen der Verletzung von Treu und Glauben nicht allgemein festhalten; Art. 52 ZPO tut dies denn auch nicht. Vielmehr ist die angebrachte Rechtsfolge nach dem konkreten treuwidrigen Verhalten zu bestimmen. In Frage kommen bei- spielsweise die Versagung des Rechtsschutzes, d.h. der entsprechenden Pro- zesshandlung ist die an sich unter normalen Umständen angezeigte Rechtsfolge zu versagen, die Sanktionierung mit Klageabweisung, Schadenersatzfolgen, Ord- nungsbussen oder Konsequenzen in der Verteilung der Prozesskosten (T. GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, Art. 52 N 7 f. und N 34 ff.).

Das Ziel der freien Äusserung des Gerichts im Rahmen der einstweiligen Ein- schätzung sowie der Parteien im Rahmen ihrer Aussagen in Vergleichsverhand- lungen, kann nur dann erreicht werden, wenn die Parteien solche Aussagen in der Folge im Prozess nicht vorbringen dürfen, und zwar unabhängig davon, ob und wie sie bewiesen werden können. Entsprechend ist es als treuwidrig zu qualifizie-

ren, wenn eine Partei in der Folge im Rahmen eines Parteivortrages diesbezügliche Ausführungen macht (vgl. ZR 105/2006 S. 97 Nr. 19). Nicht ankommen kann es darauf, ob die vertrauliche Aussage der Gegenpartei im Rahmen des Einstiegsangebots erfolgte oder ob bereits das Stadium des Nachgebens erreicht wurde. Folglich ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie Behauptungen zu den Ausführungen der Richterin sowie zum Angebot der Gegenpartei als treuwidrig und damit gegen Art. 52 ZPO verstossend einstuft.

Es bleibt zu prüfen, welche Rechtsfolge diese Treuwidrigkeit nach sich zieht. Die Vorinstanz sah vor, die Klageschrift zur Verbesserung zurückzuweisen unter der Androhung, dass im Säumnisfall auf die Klage nicht eingetreten werde. Diese Rechtsfolge erscheint vorliegend jedoch nicht angemessen, da die erforderliche Verbesserung der Klageschrift – was im Folgenden noch aufzuzeigen ist (siehe Ziff. 3.2.4) – nur die treuwidrigen Aussagen aus der Verhandlung vom 5. Februar 2013 und damit wenige Passagen betrifft, namentlich die Randziffern 3.12 (letzter Satz), 3.13 (ab dem 2. Satzteil des 2. Satzes bis zum Ende des Abschnitts) sowie 4.10.3 (ganzer Abschnitt). Sachgemäss ist, die zu beanstandenden Passagen sogleich für unbeachtlich zu erklären.

3.2. Einreichung vertraulicher Akten

3.2.1. Die Vorinstanz führte aus, dass nach Art. 152 Abs. 2 ZPO rechtswidrig beschaffte Beweismittel nur berücksichtigt würden, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiege. Es sei vorab zu prüfen, ob es um einen unter die gesetzlich vorgesehene Beweismittelkategorie fallenden Beweis gehe. Danach folge die eigentliche Prüfung nach Art. 152 Abs. 2 ZPO, nämlich ob eine so genannte rechtswidrige Beschaffungshandlung vorliege. Die Interessensabwägung stelle die dritte Voraussetzung dar. Die Verwertbarkeit von offerierten Beweisen könne vom Gericht jederzeit entschieden werden, zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens. Diesbezüglich verwies die Vorinstanz auf Art. 124 Abs. 1 ZPO.

Weiter erwog die Vorinstanz, dass die Urkunden grundsätzlich als Beweismittel zulässig seien. Entsprechend prüfte sie, ob eine rechtswidrige Beschaffungshandlung vorliege. Diesbezüglich führte sie aus, dass gemäss bundesgerichtlicher

Rechtsprechung die Berufsregeln von Art. 12 BGFA Regeln darstellen würden, deren Verletzung einen Beweis rechtswidrig im Sinne von Art. 152 Abs. 2 ZPO werden liesse. Art. 12 lit. a BGFA werde unter anderem durch die Art. 6 und 26 der Standesregeln des schweizerischen Anwaltsverbandes (SSR) konkretisiert. Diese Bestimmungen würden festhalten, dass als Vergleichsofferten oder als vertraulich gekennzeichnete Mitteilungen nicht in das Verfahren eingeführt werden können. Bei Missachtung der Vertraulichkeit und dem Gebrauch derartiger Dokumente im Verfahren werde Art. 12 lit. a BGFA verletzt. Hierzu verwies die Vorinstanz auf BGE 4A_294/2013 vom 11. Dezember 2013, E. 3.1 (= BGE 140 III 6). Das Bundesgericht halte, so die Vorinstanz weiter, in einem anderen Entscheid fest, dass die Regeln der Vertraulichkeit in einem absoluten Sinne zu verstehen und diese strikte anzuwenden seien.

Die Vereinbarungsentwürfe vom 11. und 18. Mai 2012, so die Vorinstanz, seien ausdrücklich als "vertraulich, unpräjudiziell und nicht für den Gerichtsgebrauch bestimmt" gekennzeichnet. Auch ohne diese Kennzeichnung müssten diese Urkunden unter Art. 6 SSR subsumiert werden, weshalb die Einreichung in jedem Fall Art. 12 lit. a BGFA verletze. Auch der Abfindungsvorschlag vom 11. Juni 2012 stelle eine Vergleichsofferte dar, welche unter Art. 6 SSR zu subsumieren sei und damit Art. 12 lit. a BGFA verletze. Gleiches gelte für den Brief vom 18. Oktober 2012, worin der Beklagte zu den diversen Streitigkeiten zwischen den Parteien Stellung nehme. Damit liege eine rechtswidrige Beschaffung von Beweisen vor. Für Art. 6 SSR i.V.m. Art. 12 lit. a BGFA sei nicht massgebend, ob die Urkunden aus anwaltlicher Korrespondenz oder direkter Korrespondenz zwischen den Parteien stamme. Unerheblich sei zudem, ob der Kläger die Vergleichsofferten als "horrende und bar jeglichen realen Hintergrundes postulierte Forderungen" betrachte. Auch dürfe keine Rolle spielen, ob es zu konkreten Vergleichsverhandlungen gekommen sei oder nicht. Soweit der Beklagte vorliegend einen Vergleich offeriere, um die Streitigkeiten zu beenden, genüge dies den Anforderungen von Art. 6 SSR i.V.m. Art. 12 lit. a BGFA. Das Bundesgericht halte im Entscheid 4A_294/2013 fest, dass in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit, die dem Verhandlungsprinzip unterliege, das Interesse an der Wahrheitsfindung unter Verwendung rechtswidriger Beweismittel hinter das Interesse an der Beachtung der

Vertraulichkeit zurücktreten müsse. Die Auflösung einer einfachen Gesellschaft sei eine vermögensrechtliche Streitigkeit, somit habe die Vertraulichkeit dem Interesse des Klägers an der Wahrheitsfindung vorzugehen. Folglich könne der Kläger die Einreichung vertraulicher Urkunden auch nicht rechtfertigen. Damit seien die genannten Urkunden unter Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA rechtswidrig beschafft bzw. eingereicht worden und der Kläger könne kein genügendes Interesse geltend machen, damit die Urkunden als Beweismittel dennoch berücksichtigt werden könnten. Die Urkunden seien aus dem Recht zu weisen und der Kläger habe sämtliche Hinweise und Bezugnahmen auf die Beilagen sowie deren Inhalt aus der Rechtsschrift zu entfernen (act. 3 = 4 = 5/32 S. 7 ff.).

3.2.2. Dagegen bringt der Kläger vor, was ihm die Vorinstanz vorhalte, sei nicht richtig. Er habe sich die Dokumente nicht beschafft, sondern der Beklagte habe sie ihm unbestellt und von ihm durch nichts veranlasst zugestellt. Der Beklagte schikaniere ihn mit solchen Dokumenten, obwohl ihm vom Kläger laufend und unmissverständlich erklärt werde, dass keine Gespräche geführt würden, solange eine offene Auseinandersetzung über den Hintergrund der Forderungen des Beklagten ausgeschlossen sei. Die vom Beklagten gewählte Übertitelung sei eine falsche Bezeichnung, weil sie den Inhalt der Dokumente falsch charakterisiere. Nichts davon sei je mit dem Kläger diskutiert worden, bevor es vom Beklagten schriftlich aufgesetzt worden sei. Durch dieses Vorgehen halte sich der Kläger für erpresst. So würden keine Vergleichsverhandlungen beginnen. Derart ultimativ formulierte Bedingungen seien nicht als "vertraulich, unpräjudiziell und nicht für den Gerichtsgebrauch bestimmt" bzw. als "Abfindungsvorschlag" entgegenzunehmen und zu verstehen. Alles andere wäre überspitzter Formalismus. Er habe substantiiert und aus dem gesamten Zusammenhang heraus nachvollziehbar dargestellt, dass der vom Beklagten verwendete Vertraulichkeitsvermerk einzig dazu diene, den Kläger im Gerichtsfall prozessual zu benachteiligen. So etwas verdiene keinerlei Rechtsschutz. Solange der Beklagte keine Klageantwort eingereicht habe, kenne ein Gericht den Prozessstoff gar noch nicht und könne noch kein Urteil über die klägerische Argumentation fällen. Solange der Gegenstandspunkt nicht auf dem Tische liege, wisse man gar noch nicht, was bestritten werde.

Überdies handle es sich nicht um eine "reine Vermögensstreitigkeit". Es müsse die Wahrheit aufgedeckt werden (act. 2 S. 6 ff.).

Sodann macht der Kläger weitere Ausführungen zu den einzelnen Klagebeilagen, namentlich wann diese entstanden seien, wie er dazu gekommen sei, und was darin enthalten sei. Er schliesst im Wesentlichen, ohne die Berücksichtigung des Inhalts könne gar nicht beurteilt werden, was es mit der falschen Übertitelung auf sich habe. Er halte das in den Beilagen zum Ausdruck kommende Verhalten des Beklagten als Erpressungsversuch. Es sei absurd, so etwas als Inhalt von Vergleichsgesprächen, als vertraulich und als in einem Zivilprozess unverwertbar zu taxieren. Die Dokumente würden alle vom Beklagten selber stammen und wahrlich nicht aus Umständen, die in der Schweiz als "Vergleichsverhandlungen" gepflegt würden. Es gehe nicht um Zugeständnisse, die der Beklagte gegenüber dem Kläger gemacht habe und die nicht verwendet werden dürften, solange man sich darüber nicht geeinigt habe oder sie gescheitert seien. Der Kläger müsse aufzeigen und beweisen können, dass er vom Beklagten zu dessen Auskauf aus der C. _____ zu zwingen versucht werde. Dies sei taugliches und für den Kläger notwendiges Prozessthema unter Art. 545 Abs. 2 OR. Dies dürfe ihm von der Vorinstanz nicht genommen werden (act. 2 S. 11 ff.).

3.2.3. Der Beklagte führt dagegen aus, die Vorinstanz halte zu Recht fest, die Beilagen 39 und 42 seien mit "vertraulich, unpräjudiziell und nicht für den Gerichtsgebrauch bestimmt" gekennzeichnet. Der Kläger bringe nichts Gegenteiliges vor, also seien diese beiden Aktenstücke in einem vermögensrechtlichen Zivilprozess nicht zu verwenden. Bezüglich der Beilagen 43 und 47 mache der Kläger nicht geltend, dass es sich nicht um Vergleichsdokumente gehandelt habe, sondern er mache vielmehr geltend, dass ihm der Inhalt des Vergleichsvorschlages nicht passe, weil er ihn für überzogen halte. Wie die Vorinstanz aber zu Recht festhalte, sei für die Frage der Vertraulichkeit unerheblich, ob der Adressat einer vertraulichen Vergleichsofferte diese für angemessen halte oder nicht. Überdies sei nicht ersichtlich, wie aus der Schwierigkeit von heutigen bzw. in junger Zeit geführten Verhandlungen über das Ausscheiden auf ein Nichtzustandekommen des Gesellschaftsvertrages vor acht Jahren geschlossen werden könne. Auch sei die angebe-

liche, ohnehin bestrittene Unzumutbarkeit der Vergleichsvorstellungen des Beklagten gerade kein Grund für eine Auflösung der Gesellschaft, sondern im Gegenteil ein Grund für deren Weiterbestand, erübrige sich dann doch die Auseinandersetzung um das Ausscheiden (act. 16 S. 5 f.).

3.2.4. Zur Frage der Zulässigkeit der Beweismittel stützt die Vorinstanz ihre Erwägungen im Wesentlichen auf den Bundesgerichtsentscheid 4A_294/2013 vom 11. Dezember 2013 (=BGE 140 III 6). Der diesem Entscheid zugrundeliegende Sachverhalt stellte sich wie folgt dar: Der Anwalt der Beklagten hatte im Rahmen vorprozessualer Vergleichsverhandlungen dem Anwalt der Klägerin in einem Schreiben ein Vergleichsangebot gemacht. Dieses Schreiben enthielt den Hinweis, dass das Angebot vertraulich erfolge und es nicht für den Gerichtsgebrauch bestimmt sei. Der Rechtsvertreter hatte darin unter anderem erklärt, seine Mandantin sei bereit gegenüber der Klägerin auf die Einrede der Verjährungseinrede zu verzichten, soweit diese nicht schon eingetreten sei. Im Prozess erhob die Beklagte die Einrede der Verjährung, woraufhin der Anwalt der Klägerin eine Kopie des genannten Schreibens einreichte, dessen Inhalt grösstenteils geschwärzt war. Zu sehen waren lediglich die Höflichkeitsfloskeln und der Satz betreffend Verjährungsverzicht. Der Anwalt der Klägerin stellte sich auf den Standpunkt, der Verjährungsverzicht sei nicht Bestandteil des Vergleichsangebots gewesen und deshalb auch nicht vertraulich. Das Bundesgericht erwog, dass ein Verstoss gegen die Berufsregeln eine Rechtswidrigkeit nach Art. 152 Abs. 2 ZPO zu begründen vermöge und das Schreiben deshalb keine Beachtung finde, da weder dieser Teil offensichtlich keinen vertraulichen Charakter aufweise noch das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiege.

Vorliegend geht es aber – im Unterschied zum Bundesgerichtsentscheid – um Beweismittel, die von der Gegenpartei selber, und nicht von ihrem Anwalt, erstellt wurden (vgl. act. 5/6/39, 42, 43 und 47). Überdies wurden sie dem Kläger auch persönlich, und nicht seinem Anwalt, ausgehändigt bzw. zugestellt (vgl. insbesondere act. 5/6/40, 41, 43 und 47). Die Vorinstanz führte hierzu ohne weitere Begründung aus, für Art. 6 SSR i.V.m. Art. 12 lit. a BGFA sei nicht massgebend, ob die Urkunden aus anwaltlicher Korrespondenz oder direkter Korrespondenz zwi-

schen den Parteien stammen würde. Dem ist nicht zuzustimmen. Das BGFA regelt die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs. Eine Grundlage, dieses Gesetz auf das Verhalten von Nicht-Anwälten – beispielsweise dasjenige der Klienten – anwendbar zu erklären, fehlt. Umso mehr gilt dies für die Standesregeln, welche von Anwälten zu beachten sind, die dem Schweizerischen Anwaltsverband angehören. Entsprechend fällt die Entstehung und Beschaffung der Beweismittel vorliegend nicht unter das BGFA (vgl. hierzu Y. RÜEDI, Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, N 253). Dass sowohl der Beklagte als auch der Kläger zum Zeitpunkt der Entstehung der Beweismittel anwaltlich vertreten waren, ändert daran nichts, waren die Anwälte doch an den "Vergleichsverhandlungen" nicht direkt beteiligt. Unter Geschäftspartnern besteht – anders als unter Anwälten – nur dann eine Vertraulichkeit im Sinne einer Geheimhaltungspflicht, wenn sie vertraglich vereinbart wurde. Eine gesetzliche Pflicht zur Geheimhaltung von Vergleichsvorschlägen besteht nicht, auch dann nicht, wenn sie einen (einseitigen) Vertraulichkeitsvermerk tragen. Hat der Kläger der Vertraulichkeit nicht zumindest konkludent zugestimmt, liegt eine solche auch nicht vor. Der Beklagte kann nicht einseitig bestimmen, was vertraulich zu bleiben hat; selbst wenn er die Dokumente entsprechend bezeichnet. Folglich unterstehen die Beweismittel trotz des Vermerks "vertraulich, unpräjudiziell und nicht für Gericht bestimmt" bzw. der Zuordnung zu Vergleichsverhandlungen keiner Geheimhaltungspflicht.

Die Anwendbarkeit des BGFA bzw. von Art. 152 Abs. 2 ZPO könnte somit nur noch daraus abgeleitet werden, dass der Anwalt des Klägers diese Dokumente eingereicht hat. Diese anwaltliche Einreichungshandlung ist der einzige Anknüpfungspunkt zum BGFA. Dies überzeugt jedoch nicht: Bei Art. 152 Abs. 2 ZPO geht es um die Entstehung und Beschaffung der Beweismittel. Erfolgt diese nicht rechtswidrig, kann die Einreichung nicht rechtswidrig sein. Überdies wäre so nur die Einreichung durch einen Anwalt rechtswidrig, nicht aber, wenn die Partei ohne anwaltliche Vertretung Klage anheben würde. Dies kann jedoch für die Frage der Zulässigkeit von Beweismitteln nicht entscheidend sein. Dass nun der Anwalt für den Kläger auftritt, vermag somit an der genannten Qualifikation des Beweismittels als zulässig nichts mehr zu ändern.

Folglich wurden die Beweismittel nicht rechtswidrig beschafft. Entsprechend sind sie im Recht zu belassen. Die Anordnung der Vorinstanz, wonach diese aus dem Recht gewiesen werden und somit unbeachtlich seien, ist somit aufzuheben. Ebenfalls aufzuheben ist die Anordnung, wonach der Kläger sämtliche Hinweise und Bezugnahmen auf die genannten Beilagen und deren Inhalt aus der Rechtschrift zu entfernen habe. Zu zulässigen Beweismitteln dürfen in der Klageschrift inhaltliche Behauptungen aufgestellt werden. Die Frage, wie es sich mit inhaltlichen Ausführungen zu rechtswidrig beschafften Beweismitteln verhält, stellt sich vorliegend nicht.

Dem Vorbringen des Beklagten, die Ausführungen des Klägers seien widersprüchlich, verlange er doch die Feststellung, dass die Gesellschaft nie zustande gekommen sei, bleibt sodann entgegen zu halten, dass der Kläger (sub-)eventualiter die Auflösung der Gesellschaft verlangt, somit die Unzumutbarkeit sehr wohl von Relevanz ist. Ein Widerspruch liegt insofern nicht vor.

3.3. Noveneingaben

3.3.1. Die Vorinstanz verfügt in Dispositiv Ziffer 4, die Eingaben der Parteien vom 13. März 2014, 24. März 2014, 7. April 2014 und vom 1. Mai 2014 samt Beilagen würden nach Erfüllung der Auflage gemäss Dispositiv Ziffer 1 keine Beachtung mehr finden. Sie würden zusammen mit der ursprünglichen Klagebegründung sowie den Urkunden gemäss Dispositiv Ziffer 2 in einem separaten Umschlag aufbewahrt. Eine Begründung hierzu fehlt. Unter dem Titel Ausgangslage wird lediglich festgehalten, dass die Noven in der Eingabe des Klägers vom 1. Mai 2014 die vom Kläger beantragten vorsorglichen Massnahmen betreffen würden, welche vorliegend nicht Gegenstand der vorläufigen Beurteilung seien (act. 3 = 4 = 5/32 S. 3 und S. 16).

3.3.2. Der Kläger bringt hierzu vor, er habe im Rahmen des angeordneten Schriftenwechsels mit den Zwischeneingaben vom 24. März 2014 (act. 5/17) und vom 1. Mai 2014 (act. 5/27) Noven vorgebracht. Diesen ganzen Schriftenwechsel inklusive Beilagen aus dem Prozess zu kippen bzw. in einen weiter nicht mehr zu beachtenden Umschlag zu verbannen, würde bewirken, dass die klägerischen

Beilagen ab Nr. 78 nicht mehr verwendet werden dürften. Darunter würden sich aber Noven befinden, die nichts mit den angeblich vier vertraulichen "Vergleichsvorschlägen" des Beklagten zu tun hätten (act. 2 S. 16 f.).

3.3.3. Der Beklagte führte hierzu aus, der Kläger unterliege diesbezüglich wohl einem Missverständnis. Es stehe ihm frei, im Rahmen der neuen Klageschrift neue Argumente vorzutragen oder neue Beilagen einzureichen. Nur müsse er auf alle Zitate aus Vergleichsverhandlungen und aus unpräjudiziellen Rechtsauffassungen von Richterinnen und Richtern verzichten, sich der Einreichung vertraulich qualifizierter Beilagen und von Zitaten daraus enthalten und den prozessualen Anstand gänzlich wahren, namentlich es unterlassen, den Beklagten mit "Wahn" zu konnotieren. Dies habe die Vorinstanz in einer weiteren Verfügung vom 4. Juni 2014 denn auch festgehalten.

3.3.4. Die Vorinstanz ist wohl in der Tat, wie vom Beklagten vorgebracht, davon ausgegangen, dass allfällige Noven sogleich in die korrigierte Fassung der Klageschrift einzubauen seien (vgl. act. 5/39 E. 5) und deshalb diese Eingaben zusammen mit der ursprünglichen Fassung der Klageschrift nicht mehr zu beachten seien. Da die Klageschrift jedoch nicht zur Korrektur zurückzuweisen ist, dürfen auch die späteren Eingaben nicht ohne Weiteres aus dem Recht gewiesen werden. Ein Grund, weshalb im Falle der weitgehenden Zulassung der ursprünglichen Klageschrift die späteren Eingaben aus dem Recht zu weisen wären, ist nicht ersichtlich. Entsprechend ist auch diese Anordnung aufzuheben. Es ist jedoch festzuhalten, dass die darin enthaltenen Ausführungen zu Äusserungen anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 5. Februar 2013 (beispielsweise act. 5/19 Rz. 7) infolge Treuwidrigkeit ebenfalls unbeachtlich sind (vgl. Ziff.3.1.4).

3.3.5. Anzumerken ist, dass im vorliegenden Verfahren nicht überprüft werden kann, wie es sich mit der klägerischen Eingabe vom 19. Mai 2014 (act. 5/35) verhält, die von der Vorinstanz mit Verfügung vom 4. Juni 2014 (act. 5/39) aus dem Recht gewiesen wurde. Grundsätzlich ist für ungebührliche Eingaben in Anwendung von Art. 132 Abs. 2 ZPO eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen. Ob mit der Erwägung 2.4.6. der vorliegend angefochtenen Verfügung eine genügende Androhung erfolgt ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls

scheint das abermalige Vorbringen der darin enthaltenen Noven nicht ausgeschlossen.

3.4. Fazit

Nach dem Gesagten ist die Klageschrift treuwidrig soweit sie Äusserungen enthält, welche die unpräjudizielle Darlegungen des Gerichts sowie Aussagen der Gegenpartei anlässlich einer gerichtlichen Vergleichsverhandlung betreffen. Hingegen sind die strittigen Beweismittel (Beilagen Nr. 39, 42, 43 und 47) nicht rechtswidrig beschafft und damit sind sie weder aus dem Recht zu weisen noch sind diesbezügliche Behauptungen aus der Klageschrift zu entfernen. Auch die Noveneingaben sind im Recht zu belassen. Die Beschwerde ist entsprechend teilweise gutzuheissen. Die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 4 des vorinstanzlichen Entscheids sind aufzuheben und die treuwidrigen Passagen der Klageschrift sind als unbeachtlich zu erklären; in diesem (letztgenannten) Umfang ist die Beschwerde abzuweisen.

Die Vorinstanz wird die dem Beklagten mit Verfügung vom 28. Februar 2014 (act. 5/13) angesetzten und mit Verfügung vom 14. März 2014 (act. 5/17) einstweilen abgenommen Fristen zur Klageantwort sowie zur Stellungnahme zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen neu anzusetzen haben. Die Dauer der anzusetzenden Fristen steht im Ermessen der Vorinstanz.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Prozesskosten zu 1/5 dem Kläger und zu 4/5 dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Es ist von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 500'000.– auszugehen (act. 5/2 S. 3, act. 5/7). Gestützt auf § 12 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Der Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese reduzierte Prozessentschädigung ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und Abs. 4 i.V.m. §§ 4 und 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV auf Fr. 2'400.– festzusetzen. Mangels Antrag ist dem Kläger kein Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 19. Mai 2014 bezüglich den Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 4 aufgehoben.
2. Folgende Passagen der Klageschrift vom 6. Februar 2014 (act. 2 in Geschäft Nr. CG140002-I) werden für unbeachtlich erklärt:
 - Rz. 3.12: letzter Satz;
 - Rz. 3.13: ab 2. Satzteil des 2. Satzes bis zum Ende des Abschnitts;
 - Rz. 4.10.3: ganzer Abschnitt;in diesem Umfang wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 1/5 und dem Beklagten zu 4/5 auferlegt. Sie werden vollumfänglich mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 2'800.– zu ersetzen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'400.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act 16, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.
7. 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. 500'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am: