

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB180027-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 3. September 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagte, Widerklägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (Nachfristansetzung)**

Beschwerden gegen Verfügungen des Bezirksgerichtes Bülach vom 10. August 2018 und vom 24. August 2018 (CG150020-C)

Erwägungen:

1. a) Am 10. Juli 2015 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) eine Forderungsklage über Fr. 285'627.50 nebst Zins und Kosten ein (Vi-Urk. 2). Mit Klageantwort vom 30. Oktober 2015 erhob die Beklagte Widerklage auf Zahlung von total Fr. 1'502'733.95 nebst Zins und Kosten (Vi-Urk. 11). Nach Durchführung der weiteren Schriftenwechsel setzte die Vorinstanz der Beklagten Frist zur Stellungnahme zu den Noven der Widerklageduplik an (Vi-Urk. 53). Diese Stellungnahme erfolgte innert zweimal erstreckter Frist am 3. August 2018 (Vi-Urk. 58). Mit Verfügung vom 10. August 2018 setzte die Vorinstanz der Beklagten eine Frist bis zum 23. August 2018 an, um die Eingabe vom 3. August 2018 im Sinne der Erwägungen zu verbessern (Bezeichnung der Noven, zu denen Stellung genommen wird, generelle Kürzung der Eingabe, Begründung der Zulässigkeit eigener Noven etc.; Vi-Urk. 60 = Urk. 2).

b) Gegen diese, ihr am 13. August 2018 zugestellte Verfügung (Vi-Urk. 61), erhob die Beklagte am 23. August 2018 fristgerecht Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und die Vorinstanz-Eingabe der Beschwerdeführerin (*act. 58*)
 - (a) Hauptantrag: sei ohne Änderung in die Verfahrensakten des Vorinstanzprozesses zu nehmen,
 - (b) Eventualantrag: sei nur den Änderungen gemäss Ziffer 3.8, 4.4 und 8. der nachstehenden Begründung zu unterwerfen, und der Beschwerdeführerin sei dafür Frist von 30 Tagen einzuräumen.
2. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu gewähren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin."

c) Am 24. August 2018 wies die Vorinstanz sodann (in Briefform) das Gesuch der Beklagten um Abnahme der Frist gemäss der Verfügung vom 10. August 2018 ab (Vi-Urk. 63 = Urk. 7B). Hiergegen erhob die Beklagte mit als Beschwerdeergänzung bezeichneter Eingabe vom 25. August 2018 (Poststempel 26. August 2018) ebenfalls Beschwerde und stellte die zusätzlichen Beschwerdeanträge (Urk. 6 S. 2):

- "1. Im Rahmen der in der Hauptbeschwerde vom 23.08.2018 beantragten aufschiebenden Wirkung sei die vorinstanzlich auf den 23.08.2018 gesetzte Frist als abgenommen zu erklären.
2. Bei einer Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie im Zusammenhang mit der künftigen Beschwerde-Entscheidung sei eine neue Frist von 30 Tagen (frühestens am 03.09.2018 beginnend) anzusetzen für eine Umarbeitung der beschwerdeführerischen Vorinstanz-Eingabe vom 03.08.2018 (*act. 58*) je nach dem dannzumal geltenden Stand der Umarbeitungs-Anforderungen."

Da die Beklagte selber angibt, die Verfügung vom 24. August 2018 nicht mit separater Beschwerde, sondern mit Beschwerdeergänzung (welche innerhalb der Frist für die Beschwerde gegen die Verfügung vom 10. August 2018 erfolgte) anzufechten, und auch mit Blick auf das Ergebnis der Beschwerden (vgl. nachfolgende Erwägungen) wurde auf die Anlegung eines separaten, zweiten Beschwerdeverfahrens verzichtet.

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerden sogleich als unzulässig erweisen, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Mit dem heutigen Endentscheid des Beschwerdeverfahrens wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung obsolet.

3. a) Die angefochtenen vorinstanzlichen Verfügungen sind prozessleitende Verfügungen. Gegen solche ist die Beschwerde – neben hier nicht zutreffenden, vom Gesetz speziell vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) – (nur) dann zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil ist in der Beschwerde geltend zu machen, d.h. zu behaupten und nachzuweisen, soweit er nicht offensichtlich ist (BK ZPO II-Sterchi, Art. 321 N 17, Art. 319 N 15).

b) Die Beklagte macht in ihrer Beschwerde als drohenden Nachteil geltend, wenn sie die verlangten angeblichen Verbesserungen nicht innert Frist vornehme, würde ihre Eingabe vom 3. August 2018 als nicht erfolgt gelten, womit die Noven der Klägerin ohne Bestreitung bleiben würden. Dies sei ein überhaupt nicht wiedergutzumachender Nachteil. Sodann könne ein Teil der verlangten Verbesse-

rungen nicht erfüllt werden, weil sie (die Beklagte) ansonsten prozessual unabdingbare Substantiierungen preisgeben müsste, und der andere Teil könne nur innert deutlich grösserer Frist erfüllt werden. Damit würde bei unverändertem Bestehenbleiben der Verfügung vom 10. August 2018 mit Gewissheit ein überhaupt nicht wiedergutzumachender Nachteil drohen (Urk. 1 S. 2 f.).

c) Das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO ist dann zu bejahen, wenn ein solcher auch durch einen für den Ansprecher günstigen (Zwischen- oder) Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Im Übrigen aber hat der Gesetzgeber die selbständige Anfechtung gewöhnlicher prozessleitender Verfügungen absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7377). Daher ist bei der Annahme eines solchen Nachteils Zurückhaltung angebracht. Bei prozessleitenden Verfügungen betreffend Vorladungen (Art. 133/134 ZPO), Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO), Fristansetzungen und -erstreckungen (Art. 144 ZPO) oder Beweisanordnungen (Art. 231 ZPO) ist daher ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil grundsätzlich zu verneinen (BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 14) und können somit die entsprechenden prozessleitenden Anordnungen erst im Rahmen des Rechtsmittels gegen den Endentscheid beanstandet werden.

Vorliegend werden die Parteien gegen den Erledigungsentscheid des vorinstanzlichen Verfahrens Berufung erheben können (Art. 308 f. ZPO). Mit dieser kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Damit steht ein vollkommenes Rechtsmittel zur Verfügung, mit welchem sowohl materielle als auch verfahrensrechtliche (prozessuale) Fehler gerügt werden können und mit welchem die rechtlichen Konsequenzen der angefochtenen Verfügungen – sofern notwendig – korrigiert werden können. Damit drohen der Beklagten durch die angefochtenen Verfügungen keine nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteile.

d) Nach dem Gesagten kann auf die Beschwerden der Beklagten mangels Erfüllung der Zulässigkeitsvoraussetzung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nicht eingetreten werden.

4. Da die Beklagte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersucht hat, dieses Gesuch jedoch infolge des heutigen Endentscheids hinfällig wird (oben Erw. 2) und dementsprechend darüber nicht mehr zu entscheiden ist, wird die Vorinstanz der Beklagten eine kurze Nachfrist zur Verbesserung der Eingabe vom 3. August 2018 anzusetzen haben.

5. Die Vorinstanz ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die von der Beklagten in ihrer Beschwerde (Urk. 1 S. 3 f.) erhobenen formellen Beanstandungen betreffend die Zuständigkeit zum Erlass der angefochtenen Verfügungen nicht a priori unbegründet erscheinen. Dass im Kopf beider Verfügungen das "Einzelgericht" angegeben wird (Urk. 2 S. 1, Urk. 7B S. 1), kann zwar angesichts dessen, dass jeweils die Prozessnummer des kollegialgerichtlichen Verfahrens aufgeführt wird, als offenkundiges Versehen angesehen werden. Dagegen bleibt in der Tat unklar, in welcher Eigenschaft bzw. aufgrund welcher Kompetenz Bezirksrichter lic. iur. Müller die angefochtenen Verfügungen erlassen hat, nachdem die Prozessleitung im vorinstanzlichen Verfahren mit Beschluss vom 20. Juli 2015 an Gerichtspräsident Hohler delegiert wurde (Vi-Urk. 5 S. 2).

6. a) Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'500.-- festzusetzen.

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

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerden gegen die Verfügungen vom 10. August 2018 und vom 24. August 2018 wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, an die Klägerin sowie die Vorinstanz je unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. 1'502'733.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. September 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sf