

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB190026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 14. Oktober 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur., LL.M. Y. _____,

betreffend **Forderung (Gutachten)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom
4. Juli 2019 (CG180011-F)**

Erwägungen:

1. a) Die Parteien sind Geschwister und Miteigentümer einer Liegenschaft in C.____. Am 7. August 2018 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) eine Klage (u.a.) auf Aufhebung des Miteigentums ein (Vi-Urk. 2; mit der Klagebewilligung des Friedensrichteramts C.____ vom 4. Mai 2018, Vi-Urk. 1). Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 20. März 2019 schlossen die Parteien einen Vergleich, wonach (u.a.) die Vorinstanz ein Gutachten zum Anlage- und Verkehrswert der Liegenschaft einhole und der Kläger innert 10 Tagen nach Zustellung des Gutachtens sein Vorkaufsrecht im Sinne des Kaufvertrags vom 2. Oktober 1992 zum Anlagewert ausüben könne, sofern innert gleicher Frist keine Einwände gegen das Gutachten erfolgen würden (Vi-Urk. 30). Das Gutachten (Bewertungsbericht) vom 10. Mai 2019 ermittelte einen Marktwert (Verkehrswert) von Fr. 2 Mio.; der Anlagewert habe nicht errechnet werden können (Vi-Urk. 54 S. 1, S. 10). Hiergegen wandte der Kläger ein, das Gutachten weise den Anlagewert nicht aus und sei deshalb zu ergänzen (Vi-Urk. 59). Am 4. Juli 2019 verfügte die Vorinstanz (Vi-Urk. 75 S. 9 = Urk. 2 S. 9):

1. Das Gutachten vom 10. Mai 2019 wird um die Berechnung des Anlagewertes im Sinne der Erwägungen ergänzt respektive wird ein separates Gutachten hierzu in Auftrag gegeben.
2. Den Parteien werden nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung mit separater Verfügung mindestens zwei unabhängige Gutachter zur Berechnung des Anlagewertes im Sinne der Erwägungen vorgeschlagen.
3. [Schriftliche Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

b) Hiergegen erhob die Beklagte am 29. August 2019 ein als Berufung bezeichnetes Rechtsmittel und stellte die Rechtsmittelanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 04. Juli 2019 (Geschäfts-Nr. CG180011) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Dem Kläger sei gemäss Ziffer 2 des vorinstanzlichen Vergleichs vom 20. März 2019 eine Frist von 10 Tagen anzusetzen, um gegenüber der Vorinstanz zu erklären, ob er das im Grundstückverkaufsvertrag vom 02. Oktober 1992 vereinbarte Vorkaufsrecht zum Anlage- bzw. Realwert von CHF 2 Mio gemäss dem [...] Bewertungsbericht vom 10. Mai 2019 ausüben will unter Androhung, dass Stillschweigen als Verzicht gilt.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 7.7% MWST) zu Lasten des Klägers."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 3/1-77). Mit Beschluss der Kammer vom 23. September 2019 wurde in der Erwägung, dass der angefochtene Entscheid eine lediglich mit Beschwerde anfechtbare prozessleitende Verfügung darstelle, der Beklagten Gelegenheit gegeben, sich zum Vorliegen der Beschwerdevoraussetzungen zu äussern (Urk. 4). Am 26. September 2019 nahm die Beklagte hierzu Stellung und stellte das Gesuch, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 5 S. 3). Am 30. September 2019 reichte die Beklagte eine Noveneingabe ein (Urk. 6).

2. a) Da sich die Beschwerde sogleich als unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

b) Mit dem heutigen Entscheid im Beschwerdeverfahren wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung obsolet.

3. a) Der vorinstanzliche Prozess ist im ordentlichen Verfahren zu führen (Art. 243, Art. 248-251 ZPO) und fällt in die Zuständigkeit des Kollegialgerichts (§ 19 ff. GOG). Die angefochtene Verfügung wurde nicht von einem einzelnen Bezirksrichter, an den mit Beschluss des Kollegialgerichts vom 23. August 2018 die Prozessleitung delegiert worden war (Vi-Urk. 7 Disp.-Ziff. 3). Sodann wurde in der angefochtenen Verfügung zwar erwogen, das Verfahren erweise sich im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffs des Anlagewerts als spruchreif (Urk. 2 S. 3), in deren Dispositiv wurde diesbezüglich jedoch einzig die Ergänzung des Gutachtens "um die Berechnung des Anlagewertes im Sinne der Erwägungen" bzw. die Einholung eines separaten Gutachtens hierzu angeordnet (Urk. 2 Disp.-Ziff. 1). Ein materieller Entscheid, wie der Anlagewert zu definieren sei, ist dagegen im Dispositiv der angefochtenen Verfügung nicht explizit enthalten (es verhält sich gleich wie im Beschluss der Kammer vom 23. September 2019: dass die angefochtene Verfügung prozessleitender Natur und als solche nicht berufungsfähig sei, wurde in diesem zwar erwogen, aber nicht entschieden; aufgrund der Erwägungen erfolgte lediglich eine prozessleitende

Anordnung; vgl. Urk. 4); ein solcher Entscheid käme ohnehin dem Kollegialgericht (nicht der Prozessleitung) zu. Die angefochtene Verfügung ist auch kein (berufungsfähiger) Zwischenentscheid (so die Beklagte in Urk. 1 S. 4), denn eine abweichende oberinstanzliche Beurteilung würde das Verfahren nicht sofort beenden (vgl. Art. 237 Abs. 1 ZPO). Die angefochtene Verfügung ist somit eine prozessleitende Verfügung, welche lediglich mit Beschwerde angefochten werden kann (vgl. Art. 308 f. und Art. 319 ZPO). Die als Berufung bezeichnete Rechtsmitteleingabe ist daher als Beschwerde entgegenzunehmen.

b) Die angefochtene Verfügung wurde der Beklagten am 8. Juli 2019 zugestellt (Vi-Urk. 76/2). Die Beschwerdefrist von 10 Tagen (Art. 321 Abs. 2 ZPO) lief damit an sich am 19. August 2019 ab (vgl. Art. 145 ZPO). Die Beklagte durfte jedoch auf die in der angefochtenen Verfügung belehrte Rechtsmittelfrist von 30 Tagen – deren Unrichtigkeit nicht offensichtlich ist – und mithin auf den Ablauf derselben am 9. September 2019 vertrauen. Die am 29. August 2019 zur Post gegebene Rechtsmitteleingabe ist damit als fristgerecht erfolgt anzusehen.

c) Die angefochtene vorinstanzliche Verfügung ist, wie dargelegt (vorstehend Erw. 3.a), eine prozessleitende Verfügung. Gegen eine 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; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 319 N 5). Darunter ist ein Nachteil zu verstehen, der auch durch einen für die Partei günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr wiedergutmacht werden kann; Beweisanordnungen – wie die angefochtene Verfügung – fallen hierbei kaum je in Betracht (BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 42). 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).

d) Die Beklagte macht in ihrer Eingabe vom 26. September 2019 als gar nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe zur materiellrechtlichen Frage, ob der für die Ausübung des Vorkaufsrechts

massgebende Anlagewert dem Realwert gemäss dem Gutachten vom 10. Mai 2019 oder den steuerrechtlichen Anlagekosten entspreche, einen abschliessenden Entscheid gefällt. Insbesondere werde das vorinstanzliche Verfahren ohne Entscheid beendet; es werde zu einer Verfahrenserledigung zufolge Vergleich kommen, welche den Anlagewert nicht mehr zum Gegenstand haben werde und später nicht mehr korrigierbar sei. Sie (die Beklagte) erleide neben der Verteuerung des Verfahrens auch einen erheblichen finanziellen Nachteil, denn der steuerliche Anlagewert umfasse den seit dem Erwerb eingetretenen enormen Mehrwert nicht; der Realwert von Fr. 2 Mio. gemäss Gutachten dürfte so beinahe doppelt so hoch sein. Es sei daher entscheidend, welcher Wert für die Ausübung des Vorkaufsrechts zur Anwendung komme (Urk. 5 S. 5 ff.).

e) Wie dargelegt (vorstehend Erw. 3.a) liegt zur Frage, wie der für die Ausübung des Vorkaufsrechts massgebende Anlagewert (vgl. Vi-Urk. 4/6 Ziff. 9, Vi-Urk. 30 Ziff. 2 f.) zu definieren sei, (noch) kein materieller Entscheid der Vorinstanz vor. Einen solchen Entscheid könnte einzig die Vorinstanz als Kollegialgericht verbindlich fällen, dagegen nicht ein mit der Prozessleitung betrautes einzelnes Gerichtsmitglied. Zu einer Verfahrenserledigung ohne Entscheid (gemeint wohl: durch Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Kläger) wird es nur dann kommen, wenn die Beklagte keine Einwendungen gegen das ergänzte oder ein neues Gutachten erhebt (vgl. Vi-Urk. 30 Ziff. 2; eine solche Einwendung könnte auch darin bestehen, dass der Anlagewert unrichtig definiert sei). Die blosse Verteuerung des Verfahrens stellt angesichts der im Streit stehenden Interessen von rund Fr. 0.7 Mio. bis Fr. 0.8 Mio. (Fr. 2 Mio. Verkehrswert abzüglich Fr. 0.78 Mio. Kaufpreis 1992 und rund Fr. 0.4 Mio. bis Fr. 0.5 Mio. wertvermehrende Aufwendungen; vgl. Urk. 5 S. 7 Rz. 12 f.) keinen relevanten Nachteil dar.

f) Nach dem Gesagten entsteht der Beklagten durch die mit der angefochtenen Verfügung erfolgte Beweisanordnung kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Die Beschwerde ist damit nicht zulässig und auf diese ist demgemäss nicht einzutreten.

g) Ob es mit Blick auf den Vergleich vom 20. März 2019 (Vi-Urk. 30) überhaupt an der Vorinstanz ist, den ("matchentscheidenden", weil für die Ausübung des Vorkaufsrechts massgebenden) Anlagewert zu definieren oder ob dies nicht in die Kompetenz des Gutachters fällt, braucht im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht entschieden zu werden. Aufgrund der Definition gemäss der angefochtenen Verfügung (Anlagewert = Kaufpreis 1992 + wertvermehrnde Aufwendungen; Urk. 2 S. 9) würde jedenfalls ein Gutachten entbehrlich erscheinen, denn ein so definierter Anlagewert könnte aufgrund des bekannten Kaufpreises 1992 (Vi-Urk. 4/6) und der von den Parteien zu behauptenden seitherigen wertvermehrnden Aufwendungen ohne weiteres von der Vorinstanz selber ermittelt werden (oder anders gesagt: dass gemäss dem – für den weiteren Verlauf des Prozesses massgebenden – Vergleich vom 20. März 2019 ein Gutachten eingeholt werden soll, lässt darauf schliessen, dass die Parteien beim Vergleichsschluss nicht von einer Definition des Anlagewerts ausgegangen sind, mit welcher dieser vom Gericht bestimmt werden könne). Ob die Vorinstanz angesichts dieser Umstände auf ihre Verfügung vom 4. Juli 2019 zurückkommen will (was sie könnte, denn prozessleitende Verfügungen sind jederzeit abänderbar) – sei es, um einen berufungsfähigen (Kollegial-) Entscheid zur Definition des Anlagewerts zu erlassen, oder um die Ergänzung des Gutachtens ohne Definition des Anlagewerts anzuordnen –, bleibt ihr überlassen.

4. 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, dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde 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, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 5, 6 und 7/1-3, sowie an die Vorinstanz, 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 übersteigt Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Oktober 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sf