

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB230025-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin MLaw N. Paszehr

Beschluss vom 31. August 2023

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (prozessleitende Verfügung)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf,
II. Abteilung, im ordentlichen Verfahren vom 12. Juni 2023 (CG200004-D)**

Erwägungen:

1.1. Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) ist Facharzt für Allgemeine Innere Medizin (Hausarzt) sowie für Rheumatologie und behandelte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) im Jahr 2014 (Urk. 2 S. 2). Mit Eingabe vom 20. März 2020 (Urk. 7/1) machte die Klägerin unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C._____ vom 3. Dezember 2019 (Urk. 7/3) eine Forderungsklage wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung bei der Vorinstanz anhängig. Mit Beschluss vom 8. Oktober 2020 (Urk. 7/11) beschränkte die Vorinstanz das Verfahren einstweilen auf die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten und ordnete zu dieser Frage einen zweiten Schriftenwechsel an. Mit Beschluss vom 31. Januar 2022 (Urk. 7/37) bestellte sie Prof. Dr. med. D._____ als Gutachter. Dieser erstattete sein Gutachten am 8. Dezember 2022 (Urk. 7/50). Mit Eingabe vom 2. März 2023 nahmen die Parteien zum Gutachten Stellung (Urk. 7/58–59). Die Klägerin reichte mit ihrer Stellungnahme eine neue Fotografie der Medikamentenverpackung "Trittico" (Urk. 7/61/1) sowie ein Privatgutachten von Dr. med. E._____ vom 25. Februar 2023 (Urk. 7/61/2) ein. Mit Eingabe vom 24. April 2023 stellte der Beklagte folgende Anträge (Urk. 7/64 S. 6):

- "1. Es seien act. 61/1 und insbesondere die mit act. 61/1 verbundenen Tatsachenbehauptungen (über die Etiketten und Daten auf der Verpackung) als im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO verspätet und deshalb unzulässig aus dem Recht zu weisen.
2. Es seien act. 61/2 und insbesondere die mit act. 61/2 verbundenen Tatsachenbehauptungen als im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO verspätet und deshalb unzulässig aus dem Recht zu weisen.
3. Es die gesamte Rechtsschrift der Klägerin vom 2. März 2023 (act. 59) aus dem Recht zu weisen und der Klägerin eine kurze Frist anzusetzen, um die Rechtsschrift zu bereinigen (die unzulässigen Tatsachenvorbringen zu entfernen), und in der Folge dem Beklagten eine angemessene Frist anzusetzen, um die bereinigte Rechtsschrift der Klägerin auf allfällige unechte Noven zu überprüfen und dazu gegebenenfalls Stellung zu nehmen.
4. Eventualiter, sollte das Gericht die Rechtsbegehren Nr. 1-3 nicht ausnahmslos gutheissen, sei dem Beklagten eine angemessene Frist für die Stellungnahme zu den neuen Tatsachenbehauptungen in der Rechtsschrift der Klägerin (act. 59) anzusetzen."

1.2. Am 12. Juli 2023 erliess die Vorinstanz folgenden Beschluss (Urk. 2 S. 12 = Urk. 7/67 S. 12):

- "1. Es wird festgestellt, dass die act. 61/1-2 sowie die damit verbundenen Tatsachenbehauptungen verspätet und deshalb unzulässig sind. Die Beweismittel (act. 61/1-2) und die Stellungnahme der Klägerin vom 2. März 2023 (act. 59) werden aus dem Recht gewiesen.
2. (Schriftliche Mitteilung)
3. (Rechtsmittel)"

1.3. Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 15. August 2023 rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO und an Urk. 7/67 angehefteter Empfangsschein) Beschwerde mit den Anträgen (Urk. 1 S. 2):

"Es sei der Beweisbeschluss des Bezirksgerichts Hinwil [recte: Dielsdorf] vom 12.06.2023 aufzuheben und es sei das Bezirksgericht Dielsdorf anzuweisen einen neuen Beweisbeschluss unter Wahrung des rechtlichen Gehörs und unter Berücksichtigung der Stellungnahme zum Gutachten vom 2.3.2023; exklusiv Ziffern 11-15 (zur Trittico-Abgabe) und unter Berücksichtigung der zulässigen Noven (Beurteilung von Dr. med. E. _____ vom 25.2.2023) zu fällen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1–68). Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Der angefochtene Beschluss ist prozessleitender Natur. Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der beschwerdeführenden Partei ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Indes ist bei der Annahme eines drohenden, nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozes-

ses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft ZPO, BBl 2006, 7221 ff., 7377). In der Literatur wird unter Verweis auf die Botschaft die Auffassung vertreten, dass bei Vorladungen (Art. 133/134 ZPO), Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO), Fristansetzungen und -erstreckungen (Art. 144 ZPO) oder Beweisanordnungen (Art. 231 ZPO) ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht fallen könne (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickensdorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 41). Die entsprechenden prozessleitenden Verfügungen können somit erst im Rahmen des Hauptrechtsmittels gegen den Endentscheid beanstandet werden. Die betroffene Partei muss einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.1. Die Klägerin macht geltend, es drohe ihr durch den angefochtenen Beschluss ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil bzw. werde dadurch ihre Lage erheblich erschwert. Indem die Vorinstanz ihre gesamte Stellungnahme vom 2. März 2023 aus dem Recht weise, werde ihr die Möglichkeit genommen, sich betreffend rechtsrelevante Sachverhaltsmomente zur Schlüssigkeit und Vollständigkeit des Gerichtsgutachtens zu äussern. Daran ändere nichts, dass die Vorinstanz ankündige, ihr nach Ablauf der Frist zur Erhebung einer Beschwerde neuerlich Frist zur Stellungnahme zum Gutachten von Prof. Dr. D._____ einzuräumen, denn die Feststellungen gemäss angefochtenem Beweisbeschluss, dass die Behauptungen von Dr. med. E._____ unzulässige Noven darstellten, wären rechtskräftig beschlossen und könnten auch mit einer neuerlichen – beschränkten neurochirurgischen – Stellungnahme zu diesen strittigen Fragen nicht mehr ins Recht gereicht werden. Dies hätte zur Folge, dass die Behauptung, dass sich das Gutachten D._____ hinsichtlich der hypothetischen Kausalität als un schlüssig erweise, allenfalls unqualifiziert bliebe. Lasse sich kein anderer hypothetischer Verlauf nachweisen, müsse die Klage schon aus diesem Grund abgewiesen werden (Urk. 1 Rz. 31).

3.2. Weiter rügt die Klägerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihr die Eingabe des Beklagten vom 24. April 2023 (Urk. 7/64) nicht vor Erlass des Beschlusses vom 12. Juni 2023, mit welchem die Anträge des Beklagten gutgeheissen worden seien, zugestellt worden sei (Urk. 1 Rz. 28–30).

4.1. Mit diesen Ausführungen legt die Klägerin nicht dar – und es ist auch nicht ersichtlich –, inwiefern ihr durch den Beschluss der Vorinstanz ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht bzw. weshalb ein solcher Nachteil nicht mehr durch einen für sie günstigen Endentscheid behoben werden kann. Wie sie selbst vorbringt (Urk. 1 Rz. 31), wird sie von der Vorinstanz nochmals Gelegenheit erhalten, eine (bereinigte) Stellungnahme zum Gerichtsgutachten einzureichen (Urk. 2 S. 11). In diesem Rahmen wird sie sich zur Schlüssigkeit und Vollständigkeit des Gutachtens äussern können. Eine Verletzung des Novenrechts wird sie ferner mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid geltend machen können.

4.2. Auch die Rüge der Gehörsverletzung kann ohne Weiteres im Rahmen des Rechtsmittels gegen den Endentscheid vorgetragen werden.

4.3. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO liegt damit nicht vor, weshalb auf die Beschwerde gegen den Beschluss vom 12. Juni 2023 nicht einzutreten ist.

5. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteient-schädigungen sind keine zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 1, Urk. 4 und Urk. 5/3, sowie an die Vorinstanz, 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. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 56'274.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 31. August 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Paszehr

versandt am:
ya