

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB230023-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## **Beschluss vom 17. November 2023**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung (Rechtzeitigkeit Klageantwort)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,  
7. Abteilung, im ordentlichen Verfahren vom 2. August 2023 (CG210047-L)**

### Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit 28. Mai 2021 vor Erinstanz in einem Forde-  
rungsverfahren (Urk. 6/1 S. 1).

Mit Beschluss vom 2. August 2023 entschied die Vorinstanz das Folgende  
(Urk. 6/89 S. 28 f. = Urk. 2 S. 28 f.):

- "1. Es wird festgestellt, dass die Klageantwort vom 15. November 2021 und die Klageantwortbeilagen fristgerecht erstattet wurden.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheids wird im Endentscheid befunden.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
4. Dieser Entscheid ist mit **Beschwerde** anfechtbar, wenn durch ihn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Die Beschwerde ist innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, einzureichen. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

b) Mit Eingabe vom 24. August 2023 erhob die Klägerin und Beschwerde-  
führerin (fortan Klägerin) innert Frist (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde ge-  
gen die vorgenannte Verfügung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. August 2023 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Klageantwort samt Beilagen nicht fristgerecht eingereicht wurde.
2. Eventualiter zu Rechtsbegehren Ziffer 1 sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. August 2023 aufzuheben und es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Es sei von einer Nachfrist nach Art. 223 ZPO abzusehen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

Sodann stellte sie den folgenden prozessualen Antrag (Urk. 1 S. 2):

- " Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, wo-  
rüber sofort zu entscheiden sei."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 6/1-90).

d) Da die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

e) Auf die Ausführungen der Klägerin in ihrer Beschwerdeschrift ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. a) Die angefochtene Verfügung ist unbestrittenermassen (Urk. 1 S. 4 Rz. 6) 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 Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender 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 solchen Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377).

Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den 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 m.w.H.). Zudem muss sie darlegen, warum sich der von ihr geltend gemachte Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen darüber Nachforschungen anzustellen. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Be-

schwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

b) Die Klägerin führt in ihrer Beschwerdeschrift zum nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil aus, vorliegend lägen diverse nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile vor. Zum einen sei ihr anlässlich der Beweisverhandlung das rechtliche Gehör verweigert worden, indem sie ihre Zeugenfragen zum Thema Einkommen der Zeugin nicht stellen dürfen und das Gericht dann trotzdem gewisse Annahmen zum Einkommen der Zeugin getroffen habe, ohne darüber Beweis abgenommen zu haben. Dadurch sei auch das Recht auf Beweis gemäss Art. 152 ZPO verletzt worden. Ihr drohe ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, da sie trotz aus ihrer Sicht verspäteter Klageantwort eine schriftliche Replik ausarbeiten müsste, was mit hohem Aufwand und Kosten verbunden wäre. Sollte sich bestätigen, dass die Klageantwort samt Beilagen verspätet eingereicht worden sei, ergehe die Entscheidung ohne Einholung von Replik und Duplik, was für sie in zeitlicher und finanzieller Hinsicht eine Entlastung bedeuten würde. Zudem würde das Verfahren abgekürzt, was ebenfalls in ihrem Interesse wäre. Auch wenn das Sachurteil zu ihren Gunsten lauten würde, könnte dieser Nachteil dadurch nicht vollständig behoben werden (unter Hinweis auf BGE 137 III 380 E. 1.2.1). Sie sei insofern von dieser Entscheidung betroffen, als sie damit rechnen müsste, von der Vorinstanz bald eine Aufforderung zur Erstattung der Replik zu erhalten, was sie verhindern möchte. Eine Replik wäre mit erheblichem Aufwand betreffend Beantwortung des Sachverhaltes und schliesslich Ausarbeitung der rechtlichen Begründung verbunden, was für sie mit finanziellen und zeitlichen Nachteilen verbunden wäre. Sie habe daher ein Rechtsschutzinteresse an der sofortigen Aufhebung dieses Entscheides. Ein Zuwarten bis zum Endentscheid sei ihr nicht zuzumuten, weil sie dann eine Replik in jedem Fall erstellen müsste, gefolgt von einer allfälligen Stellungnahme zu den Dupliknoten und gegebenenfalls einer Hauptverhandlung. Aus diesem Grund würde ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen, wenn sie den vorliegenden Beschluss nicht separat mit Beschwerde anfechten dürfte (Urk. 1 S. 4 f. Rz. 6 f.).

c) Wie vorstehend erläutert, hat der Gesetzgeber die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, da der Gang des Prozesses nicht unnötig verzögert werden sollte. Der Ausschluss der Beschwerde ist daher in Bezug auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO die gesetzliche Regel, deren Zulässigkeit die Ausnahme. Verlangt wird, dass die prozessuale Situation der Beschwerde führenden Partei durch die angefochtene Verfügung wesentlich erschwert und verschlechtert wird. Die blossе Verzögerung oder Verteuerung des Verfahrens genügt grundsätzlich nicht, um eine Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung zuzulassen (vgl. etwa *OGer ZH RZ220003-O vom 01.07.2022, E. 3.c m.w.H.*). Im Falle ihres Obsiegens kann die Klägerin diesbezüglich vom Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) eine Parteientschädigung beanspruchen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese würde nach den massgeblichen Tarifen festgesetzt, und die Klägerin könnte ihre Kostennote einreichen sowie eine ihrer Ansicht nach betragsmässig ungenügende Parteientschädigung mit Beschwerde anfechten (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO; Art. 110 ZPO). Ob so dann – wie von der Klägerin behauptet – das rechtliche Gehör im konkreten Fall verletzt wurde und sich das Beweismittel der Zeugeneinvernahme von C.\_\_\_\_\_ daher im Resultat als nicht tauglich erweist, wäre erst im Rahmen der Prüfung der materiellen Begründetheit der Beschwerde zu prüfen. Die Tauglichkeit von Beweismitteln – und die damit im Zusammenhang stehende geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs – spielt in Bezug auf die Eintretensvoraussetzung gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO jedoch keine Rolle. Nach der bundesgerichtlichen Praxis bewirken Anordnungen betreffend die Beweisführung in aller Regel keinen nicht (leicht) wieder gutzumachenden Nachteil. Ausnahmen können bestehen, z.B. wenn ein Beweismittel, dessen Existenz gefährdet ist, verweigert wird, oder wenn bei Abnahme eines Beweismittels Geheimhaltungsinteressen auf dem Spiel stehen (vgl. *BGer 4A\_366/2023 vom 1. September 2023, E. 2.3.1 m.w.H.*). Die vorliegend vorgebrachte Verletzung des rechtlichen Gehörs anlässlich einer Zeugeneinvernahme stellt jedoch keine solche Ausnahme dar. Es bleibt der Klägerin unbenommen, diesen angeblichen Mangel im Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorzubringen. Soweit der Klägerin ein Nachteil entstanden ist, kann dieser ohne Weiteres durch einen für sie günstigen Endentscheid behoben

werden. Dass der Klägerin durch den angefochtenen Beschluss ansonsten ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, ist nicht ersichtlich. Auf die Beschwerde der Klägerin ist demnach mangels nicht leicht wiedergutzumachendem Nachteil nicht einzutreten.

d) Mit dem vorliegenden Entscheid wird der Antrag der Klägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung obsolet.

3. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei einem Nichteintretensentscheid gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb der Klägerin die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Diese sind gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Klägerin ihrerseits hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde der Klägerin wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel der Urk. 1, 3 und 4/2-6, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem 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 Streitigkeit. Der Streitwert der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. November 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:

jo