

4. Zivilprozess

3595

Prozessleitende Verfügung als Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren (Art. 319 Abs. 1 lit. b ZPO). Ein neu angeordneter Schriftenwechsel und ein allfälliges Beweisverfahren führen zwar zu Mehraufwand für das Gericht und die Beschwerdeführerin und haben eine Verfahrensverlängerung zur Folge. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil kann darin aber nicht gesehen werden, da die Beschwerdeführerin – im Falle des Unterliegens – eine Verletzung des Novenrechts vor Obergericht geltend machen könnte.

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin hat im Februar 2010 einen Antrag auf Abschluss einer Coop Superkarteplus Kreditkarte bei der X AG eingereicht. In der Folge wurde ihr die fragliche Karte zugestellt. Die Karte wurde anschliessend an verschiedenen Orten eingesetzt. Nachdem der Beschwerdeführerin am 19. April 2010 durch die X AG Rechnungen über Fr. 3'246.05 und am 17. Mai 2010 über Fr. 6'689.75 zugestellt worden waren, wandte sich die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. Mai 2010 an die X AG mit der Bitte, ihre Karte zu sperren. Es seien Zahlungen Online von AVIS im Auftrag von Z getätigt worden. Gegen Z habe sie Strafanzeige wegen Betrugs eingereicht. Am 16. Juni 2010 stellte die X AG der Beschwerdeführerin erneut eine Rechnung über Fr. 5'523.60 zu. Am 10. September 2010 trat die X AG die erwähnte Forderung an die Bank Y und die Bank Y am 17. September 2010 an die W Schweiz AG ab. Diese Abtretung war unterzeichnet von R und S.

Nachdem die Vermittlung gescheitert war, reichte die W Schweiz AG gegen die Beschwerdeführerin eine Forderungsklage über Fr. 5'523.60 zuzüglich Zins zu 9,9 % seit 23. November 2010 sowie Fr. 208.20 Verzugszins bis 22. November 2010 sowie Betreibungskosten von Fr. 70.00 beim Kantonsgericht von Appenzell Ausserrhoden ein.

Die Klage wurde vom zuständigen Kantonsgerichtspräsidenten im vereinfachten Verfahren behandelt. Die mündliche Hauptverhandlung fand am 29. Februar 2012 statt. Dabei begründete der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erstmals ausführlich, warum die Aktivlegitimation der W Schweiz AG nicht gegeben sei. Die Rechtsvertreterin der W Schweiz AG hat anlässlich

der Hauptverhandlung trotz der für sie offensichtlich überraschenden Einwände der Beschwerdeführerin keinen Verhandlungsabbruch verlangt.

Am 23. März 2012 hat die Rechtsvertreterin der Beschwerdebeklagten einen Handelsregisterauszug der W Schweiz AG eingereicht und eine Bestätigung der Bank Y über die Genehmigung der eingereichten Abtretungserklärung offeriert. Auf Nachfrage teilte sodann eine Vertreterin des Handelsregisteramtes Zürich dem Kantonsgericht mit, dass weder R noch S je für die Bank Y zeichnungsberechtigt gewesen seien.

Mit Verfügung vom 11. April 2012 hat der Kantonsgerichtspräsident verfügt, es werde ein nachträglicher Schriftenwechsel angeordnet. Die klägerische Rechtsvertreterin erhalte Gelegenheit zu einer Replik und der beklagte Rechtsvertreter zu einer abschliessenden Duplik.

Aus den Erwägungen:

1.5 Gemäss Art. 319 ZPO sind mit Beschwerde anfechtbar:

- a) nicht berufungsfähige, erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen;
- b) andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen:
 - 1. in den vom Gesetz bestimmten Fällen
 - 2. wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht;
- c) Fälle von Rechtsverzögerung.

Im vorliegenden Fall liegt weder ein erstinstanzlicher Endentscheid noch ein Zwischenentscheid i.S.v. Art. 319 Abs. 1 lit. a ZPO vor.

Zu prüfen ist demnach, ob eine prozessleitende Verfügung vorliegt.

Prozessleitende Anordnungen trifft der Richter zum formellen Ablauf und zur konkreten Verfahrensgestaltung (*Karl Spühler*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2010, N 5 zu Art. 319). Im vorliegenden Fall stellt die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten vom 11. April 2012, mit der er einen Schriftenwechsel nach der Hauptverhandlung anordnete, eine prozessleitende Verfügung dar. Eine gesetzliche Bestimmung, die gegen eine derartige Verfügung die Beschwerde ausdrücklich vorsieht, besteht nicht. Demnach kann die erwähnte prozessleitende Verfügung nur mit Beschwerde angefochten werden, wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

Rechtsverzögerung wird nicht geltend gemacht und wäre im vorliegenden Fall auch auszuschliessen.

Zu prüfen ist demnach, was unter einem nicht leicht wieder gutzumachenden, drohenden Nachteil zu verstehen ist.

1.5.1 Nach herrschender Lehre handelt es sich beim drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss. Klar ist, dass in Fällen, in denen der geltend gemachte Nachteil auch durch einen

für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann, die Voraussetzung von Ziff. 2 erfüllt ist. Darüber hinaus ist eine Anfechtung nach Meinung der Kommentatoren Freiburghaus und Afheldt auch dann möglich, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (*Freiburghaus/Afheldt*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 13 f. zu Art. 319).

Allerdings soll der Gang des Prozesses durch eine Beschwerde nicht unnötig verzögert werden. Wenn also eine Partei beispielsweise eine unrichtige Beweisverfügung oder die Ablehnung einer Zeugin oder eines Zeugen kritisieren will, kann sie das grundsätzlich erst im Rahmen des Hauptrechtsmittels gegen den Endentscheid tun (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, S. 7377). Diese primäre Funktion der Beschwerde ist mit Zurückhaltung anzuwenden, denn es steht immer die Möglichkeit offen, die behaupteten Mängel mit dem Endentscheid der Erstinstanz anzufechten. Es handelt sich um ein weites Ermessen der Erstinstanz (*Alexander Brunner*, in: Paul Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 12 f. zu Art. 319).

Zu Recht hat das Obergericht des Kantons Zürich sodann unter Verweis auf die Literatur entschieden, dass der drohende nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO auch tatsächlicher Natur sein kann. Er muss aber erheblich sein. Diese Praxis des Obergerichtes des Kantons Zürich steht im Widerspruch zu derjenigen des Obergerichtes Zug, welches als Eintretensvoraussetzung im Rahmen von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO einen rechtlichen Nachteil verlangt, was aber den Rechtsschutz zu stark einschränkt und daher als zu streng erscheint (Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 11.10.2011, PF 110056).

Beweispflichtig für einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil ist die beschwerdeführende Partei (*Spühler/Dolge/Gehri*, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, § 57 N 77).

1.5.2 Das Bundesgericht hat sich inzwischen auch zum fraglichen Art. 319 ZPO geäußert. Es hat in einem Fall aus dem Kanton Zug entschieden, dass eine unübersichtlich gestaltete oder weitschweifige Rechtsschrift zwar zu Mehraufwand für das Gericht und die Gegenpartei und damit zu einer Verfahrensverlängerung bzw. -verteuerung führen könne, ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil rechtlicher Natur darin jedoch nicht ausgemacht werden könne (Urteil BGer 4A_550/2011, E. 2.4).

1.5.3 Die Beschwerdeführerin lässt ausführen, es würde ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entstehen, falls die Beschwerdegegnerin mit ihrem Beweisantrag, die Abtretungserklärung von der Zedentin nachträglich zu genehmigen, zugelassen würde. Die Lage der Beschwerdeführerin würde sich durch die Durchführung eines weiteren Schriftenwechsels mit neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln erheblich erschweren.

Es erstaunt im vorliegenden Fall tatsächlich, dass die durch eine Anwältin vertretene Beschwerdegegnerin anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgerichtspräsidenten nicht einfach den Abbruch der Verhandlung beantragt hat, nachdem sie offenbar von der detaillierten Argumentation des Anwaltes der Beschwerdeführerin überrascht worden war. Stattdessen hat sie repliziert und dabei die wichtige Frage, ob überhaupt eine gültige Abtretung vorliegt, offen gelassen. Falls die Beschwerdegegnerin nun tatsächlich die fragliche Abtretung von der Zedentin nachträglich genehmigen lassen kann, ergibt sich aller Wahrscheinlichkeit nach auch ein rechtlicher Nachteil für die Beschwerdeführerin, indem die Aktivlegitimation im erstinstanzlichen Prozess anschliessend nicht mehr umstritten sein dürfte. Kernfrage ist aber, ob dieser Nachteil „nicht leicht wiedergutzumachen“ ist. Will man der Beschwerde im Rahmen von prozessleitenden Verfügungen nicht Tür und Tor öffnen, so müssen an den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil hohe Anforderungen gestellt werden. Wie im unter Ziffer 1.5.2 erwähnten bundesgerichtlichen Fall liegt der Nachteil der Beschwerdeführerin „lediglich“ darin, dass der neu angeordnete Schriftenwechsel und ein allfälliges Beweisverfahren zwar zu Mehraufwand für das Gericht und die Beschwerdeführerin und damit zu einer Verfahrensverlängerung führt, ein nicht wiedergutzumachender Nachteil kann darin aber nicht gesehen werden. Im vorliegenden Fall könnte die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Noverrechts ohne weiteres im nachfolgenden Beschwerdeverfahren vor Obergericht geltend machen. Zudem ist es auch denkbar, dass die Beschwerdeführerin bereits vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichtes obsiegt und daher nur eine Verfahrensverzögerung droht.

Droht aber kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

OGP, 26.06.2012