

ZK 13/700, publiziert Juli 2014

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 2. April 2014

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Referent) und Messer, Oberrichterin Apolloni Meier sowie Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A

vertreten durch Fürsprecher X

Beklagter/Widerkläger/Beschwerdeführer

und

B AG

vertreten durch Fürsprecher Y

Kläger/Widerbeklagter/Beschwerdegegner

Gegenstand

Anfechtung einer prozessleitenden Verfügung

Regeste:

- Art. 319 lit. a Ziff. 2 ZPO
- *Der Begriff des drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist restriktiv auszulegen.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

In einem vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff ZPO) belangten sich A und B gegenseitig mit Klage und Widerklage. Die Widerklageantwort wurde zunächst zur Verbesserung an den Kläger zurückgewiesen, da sie inhaltlich eine Replik auf die Klageantwort darstelle. Der Kläger reichte indes zwei Wochen später den unveränderten Schriftsatz erneut ein, mit dem Argument, es sei ohne weiteres zulässig, im Rahmen der Widerklageantwort auch zu den Ausführungen in der Klageantwort Stellung zu nehmen.

Daraufhin verlangte der Beklagte, die Widerklageantwort sei aus den Akten zu weisen. Es verstosse gegen die Waffengleichheit, wenn sich der Kläger zweimal schriftlich zum gesamten Prozessstoff äussern könne, er - der Beklagte - jedoch nur einmal.

Das erstinstanzliche Gericht widersetzte sich diesem Anliegen. Dagegen führte der Beklagte erfolglos Beschwerde.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

5. Angefochten ist eine prozessleitende Verfügung, mit welcher eine Widerklageantwort zu den Akten erkannt wird. Nachdem das Gesetz die Anfechtbarkeit einer solchen prozessleitenden Verfügung nicht explizit vorsieht (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), kann dagegen nur Beschwerde geführt werden, sofern durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Für das Bestehen der Gefahr eines relevanten Nachteils - als Eintretensvoraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde - ist der Beklagte beweispflichtig (STERCHI, BK-ZPO, N 15 zu Art. 319 ZPO).
6. Der Beklagte macht geltend, die Erkennung der Widerklageantwort zu den amtlichen Akten könne nicht (leicht) wieder gut gemacht werden. Die Klägerin erlange einen gewichtigen Vorteil, indem sie sich erneut und umfassend zum gesamten Prozessstoff schriftlich habe äussern können. Der Beklagte bleibe hingegen auf die Einreichung eines einzigen Schriftsatzes beschränkt. Damit begründet er den nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil sinngemäss mit einer Verletzung der Waffengleichheit bzw. des rechtlichen Gehörs.
7. Beim drohenden nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss (FREIBURGHaus/AFHELDt, Schulthess Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich u.a. 2011, N 13 zu Art. 319 ZPO).

Ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil liegt vor, wenn er durch einen dem Beschwerdeführer günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Darüber hinaus genügt es nach überwiegender Lehrmeinung aber auch, wenn die Lage der betroffenen Partei durch die angefochtene Verfügung erheblich erschwert wird. Als Anwendungsfälle werden in der Literatur etwa die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen oder die

Beeinträchtigung absoluter Rechte (Rufschädigung, Eigentum) erwähnt (FREIBURGH/AUFHELDT, a.a.O., N 14 zu Art. 319 ZPO; STERCHI, a.a.O., N 13 zu Art. 319 ZPO).

8. Nach der bundesrätlichen Botschaft soll durch die Anfechtungsmöglichkeit von Zwischenverfügungen der Gang des Prozesses nicht unnötig verzögert werden. Der Begriff des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils ist deshalb restriktiv auszulegen. Mit einer Beschwerde gegen eine prozessleitende Verfügung ist grundsätzlich bis zum Endentscheid der betreffenden Instanz zuzuwarten, worauf die Verfügung im Rahmen der Anfechtung des Endentscheides von der Rechtsmittelinstanz geprüft werden kann (BLICKENSTORFER, DIKE Kommentar, N 40 zu Art. 319 ZPO). Eine solche Vorgehensweise drängt sich aus den Ueberlegungen auf, dass einerseits das erstinstanzliche Haupt- und Beweisverfahren nicht unnötig verlängert werden soll und andererseits vermieden werden soll, dass sich die Rechtsmittelinstanz mit dem gleichen Fall mehrmals zu beschäftigen hat. Vielmehr soll die Rechtsmittelinstanz einen ihr vorgelegten Fall grundsätzlich einmal und unter gesamthafter Berücksichtigung der Rügen beurteilen (BGE 134 III 191).

9. Zunächst weist die Kammer darauf hin, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ohne weiteres mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid gerügt werden kann. Zudem besteht im Rahmen der Fortführung des Verfahrens die Möglichkeit der Heilung. Dieser Grundsatz gilt - mit Abstrichen - selbst für das Rechtsmittelverfahren.

Deshalb sprechen bereits prozessökonomische Ueberlegungen gegen die selbständige Anfechtbarkeit.

10. Ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil liegt auch nicht darin, dass sich die Klägerin bis zum jetzigen Zeitpunkt schriftlich ausführlicher äussern konnte als der Beklagte.

Ein solches Ungleichgewicht sollte zwar nach Möglichkeit vermieden werden. Dennoch handelt es sich beim jetzigen Verfahrensstand lediglich um eine Momentaufnahme und nichts hindert die Vorrichterin daran, dieses Ungleichgewicht durch geeignete Anordnungen im Rahmen der Fortführung des Verfahrens zu korrigieren.

11. Das vereinfachte Verfahren zeichnet sich durch vereinfachte Formen (Art. 244 ZPO), vorherrschende Mündlichkeit (Art. 245 ZPO) und eine verstärkte Fragepflicht des Gerichts bzw. Geltung des Untersuchungsgrundsatzes (sog. "*soziale Untersuchungsmaxime*", Art. 247 ZPO) aus. Dabei hat das Gericht bei der Durchführung des Verfahrens einen grossen Gestaltungsspielraum, damit der Prozess auf Grund der konkreten Anforderungen des Einzelfalles gerecht und effizient abgewickelt werden kann (KILLIAS, BK-ZPO, N 5 ff Vorbemerkungen zu Art. 243 ZPO). Aus diesen Merkmalen folgt, dass auch dem mündlichen Vortrag massgebliche Bedeutung zukommt.

Wie der Beklagte selbst ausführt, wird er im Zuge der Hauptverhandlung seinen Parteistandpunkt noch ausführlich darlegen können. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, warum das Gericht nicht in der Lage sein sollte, alle seine vorgetragenen Argumente zu erfassen und zu protokollieren. Das grosse Ermessen bei der Verfahrensleitung räumt der Vorrichterin sodann die Möglichkeit ein, die Replik der Klägerin zu beschränken, beispielsweise auf diejenigen Umstände, die mit der schriftlichen Stellungnahme noch nicht aktenkundig gemacht worden sind.

Nur am Rande sei abschliessend erwähnt, dass Rechtsschriften oft auf Wiederholungen basieren. Ein striktes Auseinanderhalten von Replik und Widerklageantwort ist deshalb nur schwer zu handhaben und Ueberschneidungen sind kaum zu vermeiden.

12. Im Sinne der oben gemachten Feststellungen gelingt es dem Beklagten somit nicht, das Vorliegen eines drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils zu begründen.

Auf die Beschwerde wird deshalb nicht eingetreten und der Beklagte hat, sofern er allenfalls ein Rechtsmittel ergreifen will, damit zuzuwarten, bis ein erstinstanzlicher Entscheid gefällt worden ist.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.