

ius.focus

Zivilprozessrecht

Verschiebung des Aktenschlusses im summarischen Verfahren auf vorsorgliche Beweisführung

Art. 319 lit. b ZPO

Bei Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels ist die Berufung auf die Präklusivwirkung nach dem ersten Parteivortrag unzulässig. [43]

OGer ZH PF 150029 vom 17. August 2015

Die Beschwerdeführerin A. war 2006 vom Beschwerdegegner B. operiert worden. Sechs Jahre später hatte sie das Bezirksgericht Horgen um vorsorgliche Beweisführung ersucht. Gegenstand des Gesuchs war ein Gutachten, welches die Auswirkungen des chirurgischen Eingriffs bezüglich Einschränkungen im Erwerbsleben und im Haushalt zum Inhalt hatte. Die Vorinstanz hatte einen zweiten Schriftenwechsel angeordnet, worauf A. fristgerecht Stellung zur Beschwerdeantwort genommen hatte. Nachdem die Vorinstanz die Beschwerdeführerin vergebens um Präzisierung der Gutachterfragen ersucht hatte, hatte sie selber eine prozessleitende Verfügung zur Anpassung des Fragenkatalogs erlassen. Dies mit der Begründung, die Tatsachengrundlagen zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit sowie der Haushaltstätigkeit der Beschwerdeführerin seien in ihrem Gesuch ungenügend substantiiert worden. Den Parteien war eine Frist zur Stellungnahme der Gutachterfragen gesetzt worden.

A. erhob daraufhin Beschwerde an das Obergericht und verlangte die Aufhebung der prozessleitenden Verfügung. Formell prüfte das Gericht die Berechtigung zur selbständigen Erhebung der Beschwerde. Eingetreten wird auf die Beschwerde nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen oder bei Vorliegen eines nicht leicht wieder gutmachenden Nachteils (vgl. Art. 319 lit. b ZPO). Zur Beurteilung, ob ein solcher Nachteil vorliegt, ist die Eigenheit des Verfahrens auf vorsorgliche Beweisführung zu beachten. Ausser zur Beweissicherung dient die vorsorgliche Beweisführung auch zur Beurteilung der Beweis- und Prozessaussichten. Da A. eine solche Beurteilung anstrebte, trat das Gericht auf die Beschwerde ein.

Inhaltlich rügte die Beschwerdeführerin eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz und machte eine Verletzung von Art. 52, Art. 53 und Art. 151 ZPO geltend. Eventualiter forderte sie die Berücksichtigung ihrer Eingabe im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels. Die Vorinstanz hingegen insistierte, die behaupteten Tatsachen seien bei der vorsorglichen Beweisführung im Gesuch selber darzulegen. Tatsachendarstellungen hätten im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung nicht denselben Anforderungen zu genügen wie im Hauptsacheverfahren. So trage etwa die gesuchstellende Partei das Risiko eines nicht zutreffenden Sachverhalts und ungeeigneter Fragestellung.

Das Obergericht stellte fest, dass die Novenschanke im summarischen Verfahren grundsätzlich bereits nach dem ersten Vortrag falle. Im Hinblick darauf, dass A. zu einer zweiten Stellungnahme ausdrücklich aufgefordert worden war, kam es aber zum Schluss, dass diese ausnahmsweise zu berücksichtigen sei.

Das Gericht hiess daher die Beschwerde gut. Der in der Verfügung aufgeführte Fragenkatalog wurde um die ursprünglichen Fragen ergänzt.

Kommentar

Die vorsorgliche Beweisführung erfolgt in den Formen einer vorsorglichen Massnahme im summarischen Verfahren (KUKO ZPO-OBERHAMMER, Art. 158 N 6).

Grundsätzlich beinhaltet das summarische Verfahren nur je einen Parteivortrag. In der Lehre ist umstritten, ob ein Anspruch auf einen zweifachen Schriftenwechsel bestehen kann. Das Bundesgericht hat dazu noch nicht ausdrücklich Stellung genommen. Es steht im gerichtlichen Ermessen, bei Erforderlichkeit einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen. Dabei hat das Gericht eine Abwägung zwischen der Wahrung des rechtlichen Gehörs (BGE 132 I 46 f.) und dem Sinn und Zweck des summarischen Verfahrens, nämlich ihrer Schnelligkeit und Flexibilität, vorzunehmen (BBI 2006 7221, S. 7348). Bei Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels wird den Parteien eine erneute Möglichkeit eingeräumt, unbeschränkt Noven vorzubringen. Demnach hat das Obergericht zu recht anerkannt, dass eine solche Anordnung die Präklusivwirkung der Eventualmaxime und somit den Aktenschluss zeitlich nach hinten verschiebt. Eine Nichtberücksichtigung der Stellungnahme und somit das Annehmen der Präklusivwirkung wäre ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 53 ZPO.