

ZG_OBERGERICHT BZ 2023 46 vom 27. Juni 2023

ZG Obergericht, 2023-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2023_46

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 46 du 27 juin 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 46 del 27 giugno 2023

Regeste

Kantonsgericht, 1. Abteilung — II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid des Referenten des Kantonsgerichts Zug vom 30. März 2023 im Verfahren A1 2020 31, womit eine sachverständige Person eingesetzt und mit der Erstellung eines Gutachtens zu einzelnen bezeichneten Fragen beauftragt wurde. Es handelt sich um eine prozessleitende Verfügung in einem ordentlichen Verfahren. Die Ernennung einer sachverständigen Person stellt eine Beweisverfügung (im weiteren Sinne) gemäss Art. 154 ZPO dar.

E. 1.1

Die Anfechtung einer Beweisverfügung ist zwecks Vermeidung unnötiger Verfahrensverzögerung grundsätzlich erst im Rahmen des Hauptrechtsmittels zusammen mit dem Endentscheid zulässig. Ausnahmsweise kann die Beweisverfügung jedoch selbständig angefochten werden, und zwar mit Beschwerde, weil es sich bei der Beweisanordnung um eine prozessleitende Verfügung handelt. Voraussetzung für den Weiterzug ist, dass ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO; vgl. Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A. 2016, Art. 154 ZPO N 34, mit Hinweisen). Gegen den Entscheid vom 30. März 2023 kann somit nur Beschwerde erhoben werden, wenn ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht.

E. 1.2

In der Lehre werden unterschiedliche Auffassungen vertreten, ob dieser Nachteil rechtlicher Natur sein muss oder ob ein bloss tatsächlicher Nachteil genügt (rechtlicher Nachteil erforderlich: Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 319 ZPO N 12; Spühler, Basler Kommentar,

E. 1.3

Das Bundesgericht scheint die Auffassung der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts, dass der nicht leicht wiedergutmachende Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO rechtlicher Natur sein muss, bestätigt zu haben (Urteil des Bundesgerichts 5A_964/2014 vom 2. April 2015). Laut diesem Entscheid trat das Obergericht des Kantons Zürich auf eine Beschwerde gegen eine bezirksgerichtliche Verfügung nicht ein, mit welcher auf das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin zur Einreichung von Unterlagen für ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Verspätung nicht eingetreten worden war. Das Bundesgericht führte dazu in Erwägung 2.3 aus, da es gerade nicht um die

Wiederherstellung der Frist für die Klage oder für ein Rechtsmittel gehe, drohe der Beschwerdeführerin kein definitiver Rechtsverlust. Damit drohe ihr auch kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne des Gesetzes, der sie zur Beschwerde an die Vorinstanz berechtigt hätte. Daraus erhellt, dass nach Auffassung des Bundesgerichts der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO rechtlicher Natur sein muss und nur gegeben ist, wenn sich der Nachteil auch mit einem späteren günstigen Entscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt (vgl. BGE 137 III 380 ff. E. 1.2.1).

Seite 7/10

E. 1.4

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, beim Begriff des "nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils" i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO handle es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden müsse. Er sei umfassender und damit nicht deckungsgleich mit dem in Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG verwendeten Begriff. Der drohende Nachteil müsse nach herrschender Auffassung nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es genüge unter Umständen auch ein bloss tatsächlicher Nachteil (vgl. act. 1 Rz 7).

E. 1.4.1

Wie bereits dargelegt, können gemäss ständiger Praxis der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts des Kantons Zug nur rechtliche, nicht aber tatsächliche Nachteile zu einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO führen (vgl. vorne E. 1.1-1.3). Es besteht kein Grund, von dieser Praxis abzuweichen.

E. 1.4.2

Ein drohender Nachteil rechtlicher Natur ist vorliegend nicht ersichtlich. Gemäss dem angefochtenen Entscheid steht es den Beschwerdeführerinnen offen, im Anschluss an die Erstattung des Gutachtens eine Erläuterung oder Ergänzungsfragen zu beantragen (vgl. act. 1/1, zweitletzter Spiegelstrich). Sodann können die Beschwerdeführerinnen an der Hauptverhandlung vor Kantonsgericht ein aus ihrer Sicht unvollständiges oder falsches Gutachten rügen und eine Ergänzung beantragen. Schliesslich können die Beschwerdeführerinnen ein späteres Urteil des Kantonsgerichts, das auf ein Gutachten abstellt, welchem allenfalls ein unvollständiger Sachverhalt zugrunde liegt, mit Berufung beim Obergericht anfechten und das Obergericht kann das Urteil mit voller Kognition überprüfen. Die Nachteile, die den Beschwerdeführerinnen daraus erwachsen, dass sie die vorliegende Beweisverfügung nicht auf dem Beschwerdeweg anfechten können, sind gemäss der konstanten Praxis der II. Beschwerdeabteilung finanzieller und zeitlicher Art und damit nicht rechtlicher Natur.

E. 1.5

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, selbst wenn man der Ansicht folge, wonach der drohende Nachteil gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO in Analogie zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG grundsätzlich rechtlicher Natur sein müsse, so gelte es zu beachten, dass das Bundesgericht diesen Grundsatz mit Blick auf Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG relativiert habe. Gemäss Bundesgericht müsse nämlich sichergestellt sein, dass das Verfahren insgesamt dem verfassungsrechtlichen Gebot genüge, im Rahmen eines fairen Verfahrens innert angemessener Frist einen wirksamen Rechtsschutz zu gewähren (BGE 136 II 165 E. 1.2.1).

Mit Blick auf das Beschleunigungsgebot könne es zudem ausnahmsweise geboten sein, bereits auf einen Zwischenentscheid einzutreten, wenn es rechtsstaatlich unzumutbar wäre, die Beschwerdeführer in einem komplexen, aufwendigen, viele Beteiligte umfassenden Verfahren auf die Anfechtung des Endentscheids zu verweisen. Gestützt auf diese Überlegungen sei das Bundesgericht namentlich bei Grossprojekten wiederholt auf Beschwerden gegen Zwischenentscheide eingetreten (BGE 136 II 165 E. 1.2.1). Diese Grundsätze müssten auch mit Blick auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO gelten. Als Beispiel für einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO werde in der Lehre die mangelnde sofortige Anfechtbarkeit einer Verfügung betreffend die Anordnung eines zeit- und kostenaufwendigen Gutachtens durch eine sachverständige Person genannt. Namentlich bei komplexen Verfahren wäre es rechtsstaatlich unzumutbar, die beschwerdeführende Partei auf die Anfechtung des Endentscheides zu verweisen. Dies gelte umso mehr, als einem gerichtlich angeordneten Gutachten präjudizierende Wirkung zukomme. Das Bundesgericht habe dies als einen "nicht

Seite 8/10 leicht wiedergutzumachenden Nachteil" qualifiziert (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7). Vorliegend gehe es um die Anordnung eines äusserst zeit- und kostenintensiven Gutachtens in einem komplexen, aufwendigen, viele Beteiligte umfassenden Verfahren. Die gerügten Rechtsverletzungen und Sachverhaltsfeststellungen liessen sich durch eine nachgelagerte Erläuterung bzw. das Stellen von Ergänzungsfragen gemäss Art. 187 Abs. 4 ZPO nicht heilen. Vor diesem Hintergrund sei es unzumutbar, die Beschwerdeführerinnen auf die mögliche Anfechtung des Endentscheides zu verweisen, zumal das Sachverständigengutachten mit Blick auf die fachfremde Materie faktisch nur beschränkt von der Rechtsmittelinstanz selbst überprüfbar wäre, mithin im Ergebnis eine neuerliche Einholung eines Gerichtsgutachtens im Rechtsmittelverfahren bedingen würde (vgl. act. 1 Rz 8 ff.).

E. 1.5.1

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein Zwischenentscheid i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG selbständig angefochten werden, wenn dieser einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken würde, d.h. einen Nachteil, der durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid (sei es im kantonalen Verfahren, sei es in einem anschliessenden Verfahren vor Bundesgericht) nicht mehr behoben werden könnte (rechtlicher Nachteil). Für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hat das Bundesgericht diesen Grundsatz aber in folgender Weise relativiert: "Soweit es das materielle Verwaltungsrecht gebietet, können indessen bei Vor- und Zwischenentscheiden auch rein tatsächliche Nachteile nicht wiedergutzumachende Nachteile i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG darstellen. Sofern es dem Beschwerdeführer bei der Anfechtung einer Zwischenverfügung [...] nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern, kann ein anderes, auch wirtschaftliche Anliegen beinhaltendes schutzwürdiges Interesse ausreichen". Zudem verzichtet das Bundesgericht auf das Erfordernis des rechtlichen Nachteils und lässt einen tatsächlichen Nachteil genügen, wenn die beschwerdeführende Partei darlegt, ein Zwischenentscheid verletze gemäss Art. 29 Abs. 1 BV das Beschleunigungsgebot oder stelle eine Rechtsverweigerung dar. Mit Blick auf das Beschleunigungsgebot kann es gemäss Bundesgericht zudem ausnahmsweise geboten sein, bereits auf einen Zwischenentscheid einzutreten, "[...] wenn es rechtsstaatlich unzumutbar wäre, die Beschwerdeführerin in einem komplexen, aufwendigen, viele Beteiligten umfassenden Verfahren auf die Anfechtung des

Endentscheids zu verweisen". Gestützt auf diese Überlegungen ist das Bundesgericht bei einigen Grossprojekten (z.B. Flughafen Zürich) auf Beschwerden gegen Zwischenentscheide eingetreten (vgl. zum Ganzen: Niggli, Basler Kommentar, 3. A. 2018, Art. 93 BGG N 4 f.). Die von den Beschwerdeführerinnen zitierten BGE 136 II 165, E. 1.2.1, und BGE 137 V 210, E. 3.4.2.7, betrafen Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und sind auf die vorliegende Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO nicht übertragbar. Zudem liegen den Entscheiden völlig andere Sachverhalte zugrunde. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die geschilderte bundesgerichtliche Praxis auch bei der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO zur Anwendung käme, wären die strengen Voraussetzungen für eine Ausnahme vorliegend nicht erfüllt. Denn der vorliegende Fall ist bezüglich Komplexität, Aufwand und Anzahl Beteiligter nicht vergleichbar mit denjenigen Fällen, in denen das Bundesgericht bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten den Grundsatz, dass der nicht wiedergutzumachende Nachteil rechtlicher Natur sein muss, relativiert hat.

E. 1.5.2

Nicht gefolgt werden kann der Argumentation der Beschwerdeführerinnen, wonach die oben zitierten Grundsätze des Bundesgerichts auch mit Blick auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO Seite 9/10 gelten müssten, nachdem das Bundesgericht in BGE 137 III 380 E. 2.2 erklärt habe, wenn ein "nicht wiedergutzumachender Nachteil" gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vorliege, dann sei "erst recht" ein "nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil" gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO gegeben. Das Bundesgericht bejahte in diesem Entscheid einen rechtlichen Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG und trat folglich auf die Beschwerde in Zivilsachen ein. Nachdem ein nicht wiedergutzumachender Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vorlag, mithin ein Nachteil rechtlicher Natur, folgte das Bundesgericht, dass auch die Vorinstanz auf die Beschwerde hätte eintreten müssen. Ein solche Konstellation liegt hier nicht vor. Das Bundesgericht hat sich nicht zur Frage geäussert, ob die im Zusammenhang mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entwickelte Rechtsprechung zu den Ausnahmen vom Erfordernis eines rechtlichen Nachteils auch für die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO gelten soll.

E. 1.5.3

Selbst wenn Nachteile tatsächlicher Natur zugelassen würden, wäre ein solcher nur unter strengen Voraussetzungen anzunehmen. Nach der Praxis des Zürcher Obergerichts kann ein tatsächlicher Nachteil nur dann einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO darstellen, wenn er eine gewisse Intensität aufweist, entspricht es doch Sinn und Zweck von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO, die Anfechtungsmöglichkeiten für prozessleitende Verfügungen zu erschweren und dadurch unnötige Verzögerungen des Verfahrens zu verhindern (vgl. Botschaft ZPO, S. 7377). Dies ist dann der Fall, wenn die Lage der betroffenen Person durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. Das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils wird deshalb im Zusammenhang mit Beweisanordnungen nur mit Zurückhaltung angenommen, zumal die beschwerdeführende Partei grundsätzlich immer die Möglichkeit hat, die streitige Verfügung zusammen mit der Hauptsache anzufechten (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich RB180022- O/U vom 8. November 2018 E. 2). Vorliegend haben die Beschwerdeführerinnen diverse Änderungs- und Ergänzungsanträge gestellt. Das Gutachten beschränkt sich einstweilen auf die

ursprüngliche Fragestellung gemäss Beweisverfügung vom 30. September 2022. Der Gutachter wird in einem ersten Schritt gestützt auf die von der Beschwerdegegnerin (Klägerin) behaupteten Leistungen den Erfüllungsgrad ermitteln (Vergleich Soll/Ist). In einem zweiten Schritt wird das Gericht – und nicht der Gutachter – unter Berücksichtigung der Bestreitungen der Beschwerdeführerinnen (Beklagten) in der Klageantwort und der Duplik sowie nach Abnahme der weiteren Beweismittel gemäss Beweisverfügung vom 30. September 2022 zu den erbrachten Leistungen (Ist-Zustand) im Endentscheid beurteilen, ob – und gegebenenfalls in welchem Ausmass – die von der Beschwerdegegnerin behaupteten Leistungen bewiesen sind. Anschliessend wird das Gericht den (tatsächlich erreichten) Erfüllungsgrad auf das angeordnete Gutachten und unter Berücksichtigung des Beweisergebnisses zu den erbrachten Leistungen (Ist-Zustand) bestimmen (vgl. act. 1/1). Bei dieser Vorgehensweise ist nicht ersichtlich, inwiefern den Beschwerdeführerinnen ein tatsächlicher Nachteil droht.

E. 1.6

Insgesamt droht den Beschwerdeführerinnen infolge der angefochtenen prozessleitenden Verfügung somit kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Folglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Seite 10/10 2. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen. Diese sind ferner antragsgemäss zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Streitwerts von rund CHF 7,4 Mio. und des erforderlichen Aufwands liegt das von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Honorar von CHF 10'279.40 zuzüglich Mehrwertsteuer im Rahmen des anwendbaren Tarifs (vgl. § 2 f. AnwT; vgl. auch § 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV ZH). Beschluss

E. 3

A. 2017, Art. 319 ZPO N 7; auch tatsächlicher Nachteil genügend: Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 319 ZPO N 15; Blickenstorfer, in: Brunner/Schwander/Gasser [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 319 ZPO N 40). Nach der Rechtsprechung der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts muss dieser Nachteil rechtlicher Natur sein. Ein bloss tatsächlicher Nachteil genügt nicht (Verfahren BZ 2013 76, publiziert in CAN 1-14 Nr. 7).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.