

# ZH\_GERICHTE RA170012 vom 28. August 2017

Zh Gerichte, 2017-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_RA170012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_RA170012)

FR: ZH\_GERICHTE RA170012 du 28 août 2017

IT: ZH\_GERICHTE RA170012 del 28 agosto 2017

## Regeste

Arbeitsrechtliche Forderung (Edition)

## Erwägungen

### E. 1

Am 31. Juli 2017 erliess die Vorinstanz im arbeitsrechtlichen Forderungsprozess der Parteien einen Beweisabnahmebeschluss gemäss § 140 ZPO/ZH (Urk. 2 = Urk. 4/106). Darin verpflichtete sie die Beklagte zur Edition diverser Urkunden unter Androhung der Säumnisfolgen gemäss § 183 Abs. 2 ZPO/ZH.

### E. 2

Es seien die nachfolgend aufgeführten, in Dispositiv Ziffer 3.2 des Beschlusses des Arbeitsgerichts Zürich vom 31. Juli 2017 angeordneten Editionen aufzuheben:

- Vom Kläger damals übergebene Notizen zu potentiellen Neukunden und zu angebahnten Neugeschäften

### E. 3

Es seien die nachfolgend aufgeführten, in Dispositiv Ziffern 3.3 und

### E. 3.4

des Beschlusses des Arbeitsgerichts Zürich vom 31. Juli 2017 angeordneten Editionen zu den Beweissätzen 1.6 und 1.7 aufzuheben:

- Detaillierte Buchhaltung der Beklagten der Jahre 2009-2010

- 3 -

### E. 4

Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Juli 2017 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### E. 4.1

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist im Grundsatz davon auszugehen, dass Entscheide über die Abnahme von Beweismitteln einer Partei keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zufügen (vgl. BGE 141 III 80 E. 1.2). Mit Blick auf das Erfordernis des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO verhält es sich in der Regel gleich. Grund dafür ist – neben dem bereits erwähnten, gegen den Entscheid zur Verfügung stehenden ordentlichen Rechtsmittel – dass Beweisanordnungen jederzeit abgeändert und ergänzt werden können (vgl.

Blickenstorfer, DI-KE-Komm-ZPO, Art. 319 N 42; BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 14; ZR 116/2017 Nr. 41; Botschaft ZPO, S. 7377; OGer ZH PC120009 vom 27.02.2013, E. 6a;

OGer ZH RB120047 vom 01.11.2012, E. 3; OGer ZH RB120050 vom 22.11.2012, E. 3c; zur analogen Rechtslage unter der zürcherischen ZPO: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., vor § 133 ff. N 9a sowie § 143 N 1).

#### **E. 4.2**

Die Beklagte bringt gegen gewisse Editionsanordnungen im Beweisabnahmebeschluss vom 31. Juli 2017 vor, es werde damit über nicht streitige Tatsachen oder über verspätete Tatsachenbehauptungen Beweis abgenommen (Urk. 1 Rz. 45 f., 49 f., 56 ff., 60, 65). Sie legt jedoch nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, wieso mit dem Rechtsmittel gegen einen allenfalls zu ihren Ungunsten ausfallenden Endentscheid eine allfällig unrichtige Zulassung der Beweismittel nicht korrigiert werden könnte. Daher droht der Beklagten insoweit kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil durch den angefochtenen Beschluss. Soweit die Beklagte des Weiteren die Beweistauglichkeit diverser gemäss Beweisabnahmebeschluss vom 31. Juli 2017 von ihr zu edierenden Urkunden bestreitet (Urk. 1 Rz. 61, 68 und 71), handelt es sich ohnehin um eine Frage der Beweiswürdigung und nicht der Beweisabnahme. Diese Vorbringen können auch noch in der Stellungnahme der Parteien nach § 147 ZPO/ZH (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 139 N 2; ZR 74 Nr. 36) bzw. wiederum im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid geltend gemacht werden, weshalb der Beklagten insofern durch den angefochtenen Beweisabnahmebeschluss ebenfalls kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

- 8 -

#### **E. 5**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers." Die Beklagte stellte sodann den prozessualen Antrag, ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren (Urk. 1 S. 3). 3. Mit Verfügung vom 28. August 2017 wurde dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen, wobei bis zum Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollziehungshandlungen zu unterbleiben hätten. Sodann wurde der Beklagten Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu leisten (Urk. 3). Der Kostenvorschuss ging hierorts innert Frist ein (Urk. 3 und 5). Ebenfalls fristgerecht erstattete der Kläger mit Eingabe vom 15. September 2015 seine Stellungnahme (Urk. 6). Mit Verfügung vom 28. September 2017 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gewährt (Urk. 8). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 wurde die Beschwerdeantwort einverlangt (Urk. 9). Die Beschwerdeantwort, in welcher der Kläger beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen, datiert vom 20. Oktober 2017 (Urk. 10). Sie wurde der Beklagten mit Verfügung vom 25. Oktober 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 11). Die Beklagte erstattete daraufhin am 13. November 2017 eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort (Urk. 12), welche wiederum dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (vgl. Urk. 12 S. 1). Der Kläger reichte daraufhin am 24. November 2017 eine weitere Eingabe ins Recht, welche der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 14). II. 1. Die Beklagte führt in ihrer Beschwerde aus, ihr drohe durch die Aufforderung zur Edition diverser Urkunden im Beweisabnahmebeschluss des Arbeitsgerichts Zürich vom 31. Juli 2017 ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil. Nach

- 4 - der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei zwar im Grundsatz davon auszugehen, dass Entscheide über die Abnahme von Beweismitteln einer Partei keinen nicht leicht wiedergutmachenden Nachteil zufügten. Dieser Grundsatz gelte indes dann nicht, wenn von einer Partei verlangt werde, geheime Informationen offenzulegen. Die von der Editionsanordnung im Beweisabnahmebeschluss betroffenen Urkunden, insbesondere ihre gesamte Buchhaltung (beinhaltend sämtliche ihrer buchungsrelevanten geheimen Informationen über das betreffende Geschäftsjahr) sowie sämtliche E-Mails ihres Mitarbeiters C.\_\_\_\_\_ vom 28./29. Oktober 2009 (beinhaltend den gesamten Emailverkehr des besagten Mitarbeiters mit an diesem Verfahren völlig unbeteiligten Bankkunden bezüglich diesem Prozess fremder Bankgeschäfte und weiterer Geschäftsgeheimnisse dieser unbeteiligten Emailadressaten), enthielten – soweit sie überhaupt existierten – unzählige Angaben über unbeteiligte Kunden von ihr, welche vom Bankgeheimnis nach Art. 47 BankG umfasst seien. Überdies unterlägen die besagten Unterlagen auch dem zivil- und strafrechtlich geschützten Privat- und Geschäftsgeheimnis sowohl von ihr als auch von am Verfahren unbeteiligten Dritten, zumal die Unterlagen unter anderem Internas, aber auch unzählige Tatsachen enthielten, welche ihren Betrieb und ihre Vermögenslage betrafen, wie Bilanzen, Lohnlisten, Kalkulationen etc. Mit Bekanntgabe und/oder Herausgabe dieser geheimnisgeschützten Unterlagen an das Gericht und an den Kläger würden die geschützten Informationen dem Geheimbereich unwiederbringlich entzogen. Um ihr Geheimnis und die Geheimnisse ihrer Kunden zu schützen, bliebe ihr nur die Möglichkeit, in Bezug auf die ungerechtfertigten Editionsanordnungen ihre Mitwirkung zu verweigern und später - im Rahmen der Ergreifung eines ordentlichen Rechtsmittels - die zu Unrecht erlassenen Editionsanordnungen des Arbeitsgerichts zu beanstanden. Damit müsste sie aber die Folgen nach § 148 ZPO/ZH auf sich nehmen und könnte nur darauf hoffen, dass die Rechtsmittelinstanz ihren Standpunkt (ungeachtet der verweigerten Herausgabe) guthiesse. Ihr würde so wiederum die Möglichkeit entzogen, der Editionsanordnung – wenn sie im Rechtsmittelverfahren Bestand hätte – nachzukommen, um die Folgen nach § 148 ZPO/ZH zu vermeiden. Dies würde sie erheblich benachteiligen (Urk. 1 Rz. 7 ff.).

- 5 - 2. Die Beklagte bringt gegen gewisse Editionsanordnungen im Beweisabnahmebeschluss vom 31. Juli 2017 vor, es werde damit über nicht streitige Tatsachen oder über verspätete Tatsachenbehauptungen Beweis abgenommen. Bezüglich einiger Editionsanordnungen moniert sie, dass die verlangten Urkunden in keiner Weise hinreichend genau bezeichnet und nur auf eine Ausforschung der Beklagten hinauslaufen würden. Sie werde dadurch auch verpflichtet, Geschäftsgeheimnisse und durch das Bankgeheimnis geschützte Informationen preiszugeben, die in keinerlei Zusammenhang zu den vorgebrachten Behauptungen stünden. Hinsichtlich einiger der gemäss Beweisabnahmebeschluss vom 31. Juli 2017 zu edierenden Urkunden kritisiert die Beklagte des Weiteren, dass die Vorinstanz diese wegen Beweisuntauglichkeit hätte ablehnen müssen. Sie stellt sich dementsprechend auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe das Recht bezüglich der Editionsauflagen zu ihren Lasten unrichtig angewendet, weshalb Ziff. 3.1 bis 3.4 des Beweisabnahmebeschlusses vom 31. Juli 2017 nach Massgabe ihres Rechtsbegehrens aufzuheben respektive abzuändern seien (Urk. 1 Rz 44 ff.). III. 1. Der angefochtene altrechtliche Beweisabnahmebeschluss nach § 140 ZPO/ZH datiert vom 31. Juli 2017. Er wurde somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 eröffnet. Daher richtet sich das Rechtsmittelverfahren nach neuem Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Dass der vor Vorinstanz nach wie vor hängige

Forderungsprozess zwischen den Parteien nach dem (alten) Prozessrecht des Kantons Zürich (ZPO/ZH) zu Ende zu führen ist (Art. 404 Abs. 1 ZPO), ändert daran nichts (ZR 110/2011 Nr. 32). 2. Beim angefochtenen Beweisabnahmebeschluss handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid (OGer ZH PE110026 vom 06.02.2012, E. II.1.2). Gegen diesen 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 ihn der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

- 6 - 3. Die Entscheidung, ob unter den konkreten Umständen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 319 N 13; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 40). Der drohende Nachteil muss nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es genügt (zumindest nach einem Teil der Lehre) auch ein bloss tatsächlicher Nachteil (vgl. zum Ganzen OGer ZH RB160036 vom 20.01.2017, E. 3.2; OGer ZH PC170027 vom 03.07.2017, E. 2a; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 319 N 15). Bei der Annahme, dass ein solcher Nachteil drohe, ist indes Zurückhaltung angebracht. Der Ausschluss der Beschwerde ist in diesen Fällen die gesetzliche Regel, deren Zulässigkeit die Ausnahme. Den Parteien wird gegen den erstinstanzlichen Erledigungsentscheid die Berufung offenstehen (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Mit dieser kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Es steht somit ein vollkommenes Rechtsmittel zur Verfügung, mit dem die rechtlichen Konsequenzen des angefochtenen Beschlusses – sofern notwendig – korrigiert werden können (vgl. OGer ZH PE110026 vom 06.02.2012, E. II.1.3.3). Weiter ist darauf zu achten, dass das Haupt- und Beweisverfahren, die zum Entscheid in der Sache führen sollen, nicht ungehörig in die Länge gezogen werden (KUKO ZPO-Brunner, Art. 319 N 13). Im Grundsatz überprüft die obere Instanz das Verfahren der unteren Instanz, wenn sie mit dem Rechtsmittel gegen den Sachentscheid befasst ist (davon ausgenommen selbstredend die prozessleitenden Vorkehren, die nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift selbständig mit Beschwerde anfechtbar sind, vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Verzögerungen durch wiederholte Beschwerden gegen prozessleitende Entscheide sollen dadurch vermieden bzw. auf das notwendige Mass beschränkt werden (ZR 116/2017 Nr. 41). Die Beweislast für die Gefahr eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils – als Eintrittensvoraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde – trägt die Beschwerde führende Partei, falls diese Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 15; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 40; OGer ZH RE140001 vom 17.03.2014, E. 2.2; OGer ZH RB160036 vom 20.01.2017, E. 3.2).

- 7 -

### **E. 5.1**

Das Bundesgericht macht indessen mit Blick auf Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG in Bezug auf Entscheide über die Abnahme von Beweismitteln den Vorbehalt des Geheimnisschutzes (BGer 4A\_63/2016 vom 10. Oktober 2016, E. 1.1; BGer 4A\_195/2010 vom 8. Juni 2010, E. 1.1). Auch insoweit verhält es sich hinsichtlich Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO gleich. Wird von einer Partei verlangt, geheime Informationen offenzulegen, so kann das einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darstellen (ZR 116/2017 Nr. 41; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 42; KGer BL 410 2012 114 vom 10.07.2012, E. 2.2; KGer

BL 410 12 286 vom 19.11.2012, E. 1.2; vgl. zur Rechtslage unter der zürcherischen ZPO: Frank/ Sträuli/Messmer, a.a.O., § 282 N 5e; ZR 83 Nr. 100; ZR 95 Nr. 62; Herzog, Die Editionsspflicht nach neuer zürcherischer Zivilprozessordnung, 1980, S. 125). Die prozessuale Editionsspflicht findet ihre Schranken am schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresse einer Partei oder eines Dritten. Das Gericht hat das Einsichtsinteresse oder das Interesse des Staates an der Wahrheitsfindung gegen das Geheimhaltungsinteresse des Editionsverpflichteten abzuwägen (Spühler/Vock, Urkundenedition nach den Prozessordnungen der Kantone Zürich und Bern, SJZ 95 S. 43; Herzog, a.a.O., S. 29 und 49). Die zürcherische Zivilprozessordnung sieht demgemäss vor, dass sich der Editionsverpflichtete gegen die Herausgabe von Urkunden wehren und sich auf schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen berufen kann (vgl. beispielsweise § 139 Abs. 2, § 145, §§ 158-160, § 183 Abs. 2 ZPO und § 184 ZPO/ZH). Mit der Editionsanordnung an die Partei im Beweisabnahmebeschluss wird für den Weigerungsfall die Androhung gemäss § 183 Abs. 2 ZPO/ZH verbunden. Rechtfertigt die Partei fristgerecht die Nichteinreichung der Urkunden, so bedarf es nicht mehr zwingend eines neuen Entscheids über die Editionsspflicht, doch kann das Gericht, vor dem der Prozess rechtshängig ist (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 335; Spühler/Vock, a.a.O., S. 44; Herzog, a.a.O., S. 115), auf seine Anordnung zurückkommen bzw. Schutzmassnahmen i.S.v. § 145 ZPO/ZH treffen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 183 N 8). Nicht nur entspricht es nämlich einem allgemeinen Grundsatz, dass prozessleitende Entscheide in Wiedererwägung gezogen werden können, § 143 ZPO/ZH hält hinsichtlich der Änderung von Beweisbeschlüssen auch ausdrücklich fest, dass das Gericht an die den Beweisbeschlüssen zugrun-

- 9 - deliegende Auffassung nicht gebunden ist und es bis zum Erlass des Endentscheids andere Beweise auferlegen und die Beweislast ändern kann (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 143 N 1). Über die streitige Editionsspflicht hat demnach wie über das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts das erstinstanzliche Gericht zu entscheiden, das die Beweise über rechtserhebliche streitige Tatsachen abnimmt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 183 N 7, § 164 N 5; Spühler/Vock, a.a.O.). Daran, dass zunächst das Prozessgericht darüber befindet, ob im konkreten Fall einer Partei ein Verweigerungsrecht tatsächlich zusteht, hat auch die eidgenössische Zivilprozessordnung nichts geändert (Higi, DIKE-Komm-ZPO, Art. 163 N 20; ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 163 N 20). Der Beklagten steht somit vorliegend die Möglichkeit offen, innert der ihr für die Edition der Urkunden angesetzten Frist vor Vorinstanz vorzubringen, dass durch die Editionsanordnungen im angefochtenen Beweisabnahmebeschluss vom 31. Juli 2017 ihr Geschäfts- und Bankgeheimnis verletzt und ein unzulässiger Ausforschungsbeweis zugelassen werde (vgl. Urk. 1 Rz. 8, 47, 51 ff., 59, 63, 67 und 70). Damit kann der Beklagten derzeit in diesem Punkt kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO entstehen. Ein solcher kann ihr frühestens dann drohen, wenn die Vorinstanz – nach der Geltendmachung von Verweigerungsgründen durch die Beklagte – die Verletzung von Bank- und Geschäftsgeheimnissen durch die vom Kläger beantragten Editionen verneint und negativ über die Befreiung der Beklagten von der Editionsspflicht entscheidet.

## **E. 6**

Insgesamt droht der Beklagten aufgrund des angefochtenen Beweisabnahmebeschlusses vom 31. Juli 2017 somit kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Daher ist auf sämtliche Beschwerdeanträge der Beklagten nicht

einzutreten.

- 10 - IV.

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