

Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO; Art. 187 ZPO/SH. Beschwerdefähigkeit eines negativen Wiedererwägungsentscheids betreffend eine Beweisverfügung; beschwerdefähige Verfügung; nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (OGE 40/2013/25 vom 31. Dezember 2013)

Veröffentlichung im Amtsbericht

Lehnt das Gericht die Wiedererwägung einer Beweisverfügung ab, bildet der negative Wiedererwägungsentscheid grundsätzlich keine beschwerdefähige Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO.

Die Anfechtung einer prozessleitenden Verfügung erfordert den Nachweis eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils. Kommt die Beschwerde führende Partei dieser Obliegenheit nicht nach beziehungsweise kann sie einen solchen Nachteil nicht darlegen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Das Kantonsgericht erliess in einer noch nach kantonalem Zivilprozess durchgeführten Erbstreitigkeit am 26. Juni 2013 die Beweisauflageverfügung. Daraufhin reichten die Parteien am 15. August 2013 ihre Beweismittelleistungen ein. In ihrer Eingabe bildeten die Beschwerdeführer eigene Beweissätze und nannten die dazugehörigen Beweismittel. Mit Schreiben vom 21. August 2013 setzte das Kantonsgericht den Parteien Frist, um Einwendungen gegen die von der Gegenpartei angerufenen Beweismittel erheben zu können. Hinsichtlich der Beweismittelleistung der Beschwerdeführer hielt es gleichzeitig fest, dass die Formulierung des Beweisthemas Sache des Gerichts sei und die für den Entscheid erheblichen Tatsachen zum Beweis gestellt worden seien. Des Weiteren teilte es mit, dass die von den Beschwerdeführern in ihrer Eingabe genannten Beweismittel den vom Kantonsgericht aufgestellten Beweissätzen zugeordnet würden und die weiteren von den Beschwerdeführern gemachten Ausführungen das Thema unzulässig erweiterten, weshalb sie nicht berücksichtigt würden. Gegen dieses Schreiben vom 21. August 2013 reichten die Beschwerdeführer beim Obergericht Beschwerde ein. Dieses trat nicht darauf ein.

Aus den Erwägungen:

1.– Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Für das kantonsgerichtliche Verfahren gilt im vorliegenden Fall jedoch nach Art. 404 Abs. 1 ZPO¹ bis zu seinem Abschluss das bisherige kantonale Verfahrensrecht, das heisst die Schaffhauser Zivilprozessordnung.²

Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für die Rechtsmittel das Recht, das bei der Eröffnung des angefochtenen Entscheids in Kraft ist. Diese Übergangsbestimmung bezieht sich auf alle Entscheidarten, weshalb auch Rechtsmittelverfahren betreffend Zwischenentscheide oder prozessleitende Entscheide nach neuem Recht durchzuführen sind, soweit sie nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung eröffnet wurden.³ Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist somit nach den Regeln der schweizerischen Zivilprozessordnung durchzuführen.

2.– Die Beschwerdeführer fechten mit ihrer Beschwerde das Schreiben des Kantonsgerichts vom 21. August 2013 an. Angefochten wird allerdings nicht die Fristansetzung zur Erhebung von Beweiseinwendungen, sondern die Äusserungen des Kantonsgerichts zum Beweisthema und den vom Beschwerdeführer beantragten Beweissätzen.

a) Nach Art. 319 ZPO sind mit Beschwerde nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (lit. a) anfechtbar. Andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen sind nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. b Ziff. 1) anfechtbar oder wenn durch sie ein nicht leicht wiederzumachender Nachteil droht (lit. b Ziff. 2).

b) Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, das Kantonsgericht habe das Verfahren am 26. Juni 2013 mit einer Beweisauflageverfügung mit bloss zwei Beweissätzen fortgesetzt. Sie hätten daraufhin ihre Beweisantragungsschrift eingereicht und begründet, weshalb die Beweisauflage unzureichend sei und mit zahlreichen Beweissätzen ergänzt werden müsse. Die angefochtene Verfügung zeige, dass das Kantonsgericht diese Ausführungen richtigerweise als begründeten Antrag auf Ergänzung der Beweisauflage durch die nachfolgenden zahlreichen Beweissätze verstanden ha-

¹ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272).

² Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 (ZPO/SH, SHR 273.100).

³ BGE 137 III 424 E. 2.3.2 S. 428.

be. Es habe jedoch eine Ergänzung der Beweisaufgabe formell abgelehnt. Die Beschwerdeführer beanspruchten gestützt auf die Gerichtspraxis und aufgrund der bereits im Hauptverfahren behaupteten diesbezüglichen Tatsachen befugterweise eine Erweiterung des Beweisthemas. Das Kantonsgericht hätte aufgrund der Beweisantragungsschrift der Beschwerdeführer die zu starke Einschränkung der Beweisaufgabe selbständig beheben müssen. Ein Beschwerdegrund gegen die Beweisaufgabenverfügung wäre von der Beschwerdeinstanz gestützt auf Art. 187 ZPO/SH noch nicht angenommen worden. Mit der angefochtenen Verfügung habe sich das Kantonsgericht aber definitiv auf eine gesetzeswidrige Einschränkung der Beweisabnahme festgelegt und damit den Beschwerdegrund gesetzt. Die Ausführungen auf den Seiten 2 bis 6 der Beweisantragungsschrift sollten die Vorinstanz auf die in Art. 187 ZPO/SH vorgesehene Möglichkeit aufmerksam machen, den Prozessleitungsentscheid vom 26. Juni 2013 zu revidieren.

Die Beschwerdegegnerin führt im Wesentlichen an, formell erhöhen die Beschwerdeführer zwar Beschwerde gegen das Schreiben des Kantonsgerichts vom 21. August 2013, inhaltlich aber beanstandeten sie einzig die Beweisaufgabenverfügung des Kantonsgerichts vom 26. Juni 2013. Mit ihrer Beweisantragungsschrift hätten die Beschwerdeführer – wie sie selbst ausführten – eine Ergänzung der Beweisaufgabenverfügung durch Unterbeweissätze beantragt. Formell sei daher der entsprechende Antrag als Wiedererwägungsgesuch zu qualifizieren. Die Beschwerdeführer hätten daher die Beweisaufgabenverfügung anfechten müssen. Auf die Beschwerde gegen den negativen Wiedererwägungsentscheid vom 21. August 2013 sei deshalb nicht einzutreten, da die Frist für die Anfechtung der Beweisaufgabenverfügung längst abgelaufen sei. Die Beweisaufgabe könne gemäss Art. 187 ZPO/SH bis zum Urteil jederzeit geändert oder ergänzt werden. Die Beschwerdeführer würden durch die Ablehnung ihres Wiedererwägungsgesuchs beziehungsweise durch die nicht angefochtene Beweisaufgabenverfügung auch keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil erleiden.

c) aa) Mit Beweisaufgabenverfügung vom 26. Juni 2013 hat das Kantonsgericht den Beschwerdeführern den Hauptbeweis für folgende Behauptungen auferlegt:

1. Die Erblasserin Z. sei am 29. Juni 2005 testierunfähig gewesen.
2. Der Verkehrswert einer Aktie der Y. AG habe am 29. Juni 2005 lediglich Fr. 3'700.– betragen.

Es hat gleichzeitig die Beschwerdegegnerin zum Gegenbeweis zugelassen und entsprechend Art. 187 ZPO/SH festgehalten, dass die Auflage weiterer Beweise vorbehalten sei. Sodann hat es den Parteien Frist zur Einreichung

sämtlicher Beweis- und Gegenbeweismittel gesetzt, unter Verweisung auf die entsprechenden Beweissätze.

Die Beschwerdeführer haben gemäss eigenen Ausführungen mit Eingabe vom 15. August 2013 (Beweisantragungsschrift) fast 500 Beweissätze gebildet und die dazugehörigen Beweismittel genannt. Wie die Beschwerdeführer selbst erwähnen, haben sie damit eine Änderung beziehungsweise Ergänzung der Beweisauflageverfügung beantragt. Die Eingabe vom 15. August 2013 (Beweisantragungsschrift) ist deshalb, soweit eine Ergänzung des Beweisthemas oder eine Erweiterung der Beweissätze verlangt wird, als *Gesuch um Wiedererwägung* der Beweisauflageverfügung vom 26. Juni 2013 zu verstehen.

bb) Als prozessleitender Entscheid kann die Beweisauflageverfügung bis zum Erlass des Urteils in Wiedererwägung gezogen und abgeändert werden (Art. 187 ZPO/SH). Auch die Parteien können mittels Wiedererwägungsgesuchs deren Änderung beantragen. Beim Wiedererwägungsgesuch handelt es sich allerdings um einen formlosen Rechtsbehelf, durch den die Betroffenen die verfügende Behörde ersuchen, auf die Verfügung zurückzukommen und sie abzuändern oder aufzuheben.⁴ Das um Wiedererwägung gebetene Gericht ist grundsätzlich nicht gehalten, sich mit dem Gesuch zu befassen, weil dieses als blosser Rechtsbehelf keinen Anspruch auf Prüfung und Beurteilung vermittelt.⁵ Lehnt das Gericht eine Wiedererwägung ab oder tritt es auf das Gesuch nicht ein, ist dieser Entscheid deshalb auch nicht anfechtbar. Dies gilt zumindest dann, wenn kein Anspruch auf Behandlung besteht.⁶ Auch führt ein negativer Wiedererwägungsentscheid nicht zur Neueröffnung der Rechtsmittelfrist gegen den ursprünglichen, mangels Wiedererwägung unverändert in Kraft bleibenden Entscheid. Andernfalls würde die Rechtsmittelfrist ihre Bedeutung verlieren.⁷

⁴ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, N. 1828, S. 419.

⁵ Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 1832 f., S. 420 f.; Annette Dolge, Der Zivilprozess im Kanton Schaffhausen im erstinstanzlichen ordentlichen Verfahren, Diss., in: Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Band 124, Zürich 2001, S. 243 und 375; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 190 N. 4 f., S. 549; vgl. auch Kassationsgericht ZH vom 27. August 2009, ZR 109 (2010) Nr. 10 S. 51 ff., E. 5.2.b.aa, S. 54.

⁶ Peter Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 318 N. 57, S. 2077 mit Hinweis; Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 1834, S. 421; vgl. auch OGer BL (410 12 378) vom 12. Februar 2013, E. 3.

⁷ Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 364 Fn. 17; Reetz, Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 318 N. 57, S. 2077.

cc) Das Kantonsgericht hat im angefochtenen Schreiben vom 21. August 2013 den Parteien mitgeteilt, dass die Formulierung des Beweisthemas Sache des Gerichts sei und die für den Entscheid erheblichen Tatsachen zum Beweis verstellt seien. Es sei nicht Sache einer Partei, in einer Beweiseingabe bei der Nennung ihrer Beweismittel zu präzisieren, welche Aspekte des Beweisthemas damit bewiesen werden sollen, und so die von ihr bereits geltend gemachten Indizien als Unterbeweissätze in das Beweisverfahren einzuführen. Anschliessend hat es festgehalten, dass die von den Beschwerdeführern unter Ziff. 1 (1.1. bis 1.184.) genannten Beweismittel Ziff. 1.1. der Beweisaufgabe zugeordnet würden und die weiteren gemachten Ausführungen in Ziff. 2 ("Mangelhafter Wille der Erblasserin"), Ziff. 3 ("Rechtsmissbrauch, rechtswidriger oder sittenwidriger Inhalt...") und Ziff. 4 ("Rückvergütungspflicht der Beklagten für die Anwaltshonorarkosten zulasten Z. beziehungsweise ihres Nachlasses") das Beweisthema unzulässig erweiterten, weshalb sie nicht berücksichtigt würden.

Mit Schreiben vom 21. August 2013 hat das Kantonsgericht folglich kundgetan, dass es an der Beweisaufgabeverfügung vom 26. Juni 2013 festhalte und deren Wiederwägung ablehne. Für die Durchführung des Beweisverfahrens vor Kantonsgericht ist demzufolge weiterhin die Beweisaufgabeverfügung vom 26. Juni 2013 massgeblich. Es ist keine weitere Beweisverordnung an deren Stelle getreten, die angefochten werden könnte. Teilt das Gericht mit, dass es auf das Gesuch um Wiedererwägung nicht eingeht oder lehnt es eine Wiedererwägung ab, führt dies, wie bereits erwähnt, auch nicht zur Neueröffnung der Rechtsmittelfrist gegen die unverändert gebliebene Beweisaufgabeverfügung beziehungsweise die darin getroffenen prozessualen Anordnungen. Würde anders entschieden, verlören die Rechtsmittelfristen ihre Präklusionswirkung, da sie stets mittels Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs umgangen werden könnten.⁸ Der negative Wiedererwägungsentscheid selbst wäre nur soweit beschwerdefähig, als ein Anspruch auf Behandlung bestände. Ein solcher Anspruch besteht aber nach der erwähnten Literatur und Rechtsprechung nur dann, wenn sich die massgeblichen Verhältnisse, die der Beweisaufgabeverfügung vom 26. Juni 2013 zugrunde lagen, verändert haben. Dies ist aber vorliegend nicht ersichtlich. Eine Veränderung der massgeblichen Verhältnisse lässt sich auch nicht aus der Behauptung ableiten, mit dem Schreiben vom 21. August 2013 habe sich das Kantonsgericht nun definitiv auf eine gesetzeswidrige Einschränkung der Beweisabnahme festgelegt. Vielmehr hat sich an den Verhältnissen eben gerade nichts geändert, und das Kantonsgericht kann die Beweisaufgabe-

⁸ So auch Kassationsgericht ZH vom 27. August 2009, ZR 109 (2010) Nr. 10 S. 51 ff., E. 5.2.b.bb, S. 54; OGer BL (410 12 378) vom 12. Februar 2013, E. 3; *Guldener*, S. 364 Fn. 17.

verfügung weiterhin bis zum Erlass des Urteils unter Angabe von Gründen ändern (Art. 187 ZPO/SH). Ein allfälliger Anspruch auf eine materielle Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs ist somit vor diesem Hintergrund von vornherein auszuschliessen.

Festzuhalten ist somit, dass die von den Beschwerdeführern beanstandeten prozessualen Anordnungen allenfalls mittels Anfechtung der Beweisaufanlageverfügung vom 26. Juni 2013 dem Obergericht zur Prüfung hätten vorgelegt werden können, das vorliegend angefochtene Schreiben vom 21. August 2013 dagegen keine beschwerdefähige Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO darstellt. Auf die Beschwerde ist demzufolge nicht einzutreten.

d) Selbst wenn eine beschwerdefähige, prozessleitende Verfügung vorgelegen hätte, würde die Beschwerde jedoch daran scheitern, dass die Beschwerdeführer keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dargelegt haben. Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen eine Verletzung von Art. 8 ZGB⁹ aus verschiedenen Gründen geltend. Dass ihnen daraus ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entstände, behaupten sie jedoch nicht. Ein solcher relevanter Nachteil ist auch nicht ersichtlich. Dessen Nachweis durch die Beschwerde führende Partei bildet bei der Beschwerde gegen eine prozessleitende Verfügung jedoch eine Eintretensvoraussetzung. Kommt die Partei dieser Obliegenheit nicht nach beziehungsweise kann sie einen solchen Nachteil nicht darlegen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.¹⁰

⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210).

¹⁰ *Martin H. Sterchi*, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 319 N. 15, S. 2957; BGer 5A_315/2012 vom 28. August 2012, E. 1.2.3; vgl. auch zur kantonalen Rechtsprechung: OGer ZH RT130076 vom 30. Mai 2013, E. 2.b; OGer SH 40/2011/28 vom 16. September 2011, E. 1.b; OGer SO ZKBES.2012.110 vom 28. Juni 2012, E. 2.b, CAN online 2012 Nr. 47.