

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LZ240020-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw N. Paszehr

## Beschluss vom 28. Mai 2024

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_\_

sowie

**C.**\_\_\_\_\_,

Klägerin 1

**D.**\_\_\_\_\_,

Kläger 2

beide vertreten durch Inhaber der elterlichen Sorge A.\_\_\_\_\_

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (Edition)**

**Berufung gegen die erste Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 7. März 2024 (FK220026-I)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Dispositivziffer 2 der ersten Verfügung vom 7. März 2024 verpflichtete die Vorinstanz den Verfahrensbeteiligten und Berufungskläger (fortan Verfahrensbeteiligter) in teilweiser Gutheissung des Antrags der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte), zuhanden des Gerichts innert 20 Tagen ab Zustellung der Verfügung die folgenden Unterlagen im Doppel zu edieren:

- Lohnabrechnung für die Monate Januar bis März 2022;
- Lohnausweise der Jahre 2022 und 2023;
- Lohnabrechnungen Januar 2023 bis Juni 2023 und Oktober 2023 bis aktuell;
- ausgefüllte und unterzeichnete Steuererklärung des Jahres 2022, inklusive sämtlicher Hilfsblätter und Beilagen.

1.2. Dagegen erhob der Verfahrensbeteiligte mit Eingabe vom 21. Mai 2024, hierorts eingegangen am 23. Mai 2024, Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 3 ff.):

#### **"1. Verfügung**

1. Ziff. 2 der Verfügung vom 7. März 2024 sei aufzuheben.

#### **2. Verfügung**

2.-9. [...]

#### **Anträge für beide Verfügungen:**

10. Der Berufung sei in Bezug auf die Anträge 1 und 3 die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
11. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten der Beklagten.
12. Es sei dem Verfahrensbeteiligten und den Klägern die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung für das Berufungsverfahren zu gewähren und ihnen in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

1.3. Für die gegen die zweite Verfügung vom 7. März 2024 der Vorinstanz erhobene Berufung wurde ein separates Verfahren angelegt (Geschäfts-Nr.: LZ240019-O).

1.4. Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufgezeigt wird – sogleich als offen-

sichtlich unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2.1. Bei der angefochtenen Verfügung bzw. deren Dispositivziffer 2 handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung, gegen welche die Beschwerde das (einzige) zulässige Rechtsmittel ist (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO).

2.2. Ergreift eine Partei ein unzulässiges Rechtsmittel, ist auf dieses grundsätzlich nicht einzutreten. Die Rechtsmittelbehörde kann das unzulässige Rechtsmittel indes als ein anderes Rechtsmittel entgegennehmen, wenn die Rechtsschrift die Voraussetzungen auch des anderen Rechtsmittels erfüllt und nicht bewusst das unzulässige Rechtsmittel eingereicht wurde. Die Rechtsprechung stützt sich hierbei auf das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Konversion ausgeschlossen, wenn ein anwaltlich vertretener Rechtsmittelkläger bewusst ein Rechtsmittel gewählt hat, obwohl er nicht in Unkenntnis darüber sein konnte, dass dieses unzulässig war. Dies trifft sogar im Falle einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung zu, wenn der Rechtsmittelkläger bzw. dessen Rechtsvertreter mit einem Blick in das Gesetz hätte erkennen können, dass nur ein bestimmtes Rechtsmittel zulässig ist (BGer 4A\_113/2021 vom 2. September 2022, E. 6: Ablehnung der Konversion einer unzulässigen Beschwerde in eine zulässige Berufung).

2.3. Vorliegend hat der anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte bewusst Berufung erhoben: Er hat seine Rechtsmitteleingabe vom 21. Mai 2024, welche sich sowohl gegen die erste als auch die zweite Verfügung vom 7. März 2024 richtet, als Berufung bezeichnet und verlangt, dass der Berufung in Bezug auf den Antrag 1, welcher Dispositivziffer 2 der ersten Verfügung betrifft, die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei (Urk. 1 S. 3 und S. 5). Offenbar geht er davon aus, dass es sich bei Dispositivziffer 2 der ersten Verfügung um eine vorsorgliche Massnahme handelt. So führt er aus, dass die Vollstreckung von vorsorglichen Massnahmen ausnahmsweise aufgeschoben werden könne, wenn den betroffenen Personen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. Anschliessend begründet er, worin der Nachteil bezüglich der Einreichung der Unterlagen liege (Urk. 1 Rz. 3). Die Vorinstanz hat als Rechtsmittel gegen die erste Verfügung korrekterweise die

Beschwerde belehrt (Urk. 2 S. 89). Auf die Berufung des Verfahrensbeteiligten gegen Dispositivziffer 2 der ersten Verfügung der Vorinstanz vom 7. März 2024 ist daher nicht einzutreten.

2.4. Selbst wenn jedoch auf die Berufung eingetreten bzw. diese als Beschwerde entgegengenommen würde, wäre dieser – wie nachfolgend aufgezeigt wird – kein Erfolg beschieden.

2.5. Gegen prozessleitende Verfügungen 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 sie der beschwerdeführenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Indes ist bei der Annahme eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft ZPO, BBI 2006, 7221 ff., 7377). In der Literatur wird unter Verweis auf die Botschaft die Auffassung vertreten, dass bei Vorladungen (Art. 133/134 ZPO), Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO), Fristansetzungen und -erstreckungen (Art. 144 ZPO) oder Beweis-anordnungen (Art. 231 ZPO) ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht fallen könne (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickensdorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 41). Die entsprechenden prozessleitenden Verfügungen können somit erst im Rahmen des Hauptrechtsmittels gegen den Endentscheid beanstandet werden. Die betroffene Partei muss einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.6. Der Verfahrensbeteiligte macht im Rahmen seiner Begründung zum Antrag auf aufschiebende Wirkung geltend, der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil bestehe darin, dass er die Unterlagen zusammentragen, kopieren und einreichen

müsse. Ausserdem entstünden seiner Rechtsvertretung Aufwände. Demgegenüber bestehe keine Notwendigkeit, die Unterlagen sofort zur Verfügung zu haben, weil sich das Hauptverfahren sowieso noch einige Zeit dahinziehen werde. Sein Interesse, keinen unnötigen Aufwand betreiben zu müssen, überwiege das Interesse an einer sofortigen Vollstreckung bei weitem. Ausserdem reiche er mit der Berufung die Lohnabrechnungen Januar bis März 2024 ein, womit bezüglich dieser Unterlagen das Interesse entfalle (Urk. 1 Rz. 3).

2.7. Entgegen der Ansicht des Verfahrensbeteiligten stellt ein allenfalls unnötiger Aufwand kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO dar. Folglich wäre auch aus diesem Grund auf seine Berufung bzw. Beschwerde nicht einzutreten.

2.8. Damit wird auch das Gesuch um Aufschub der Vollstreckung des angefochtenen Entscheids obsolet und ist abzuschreiben.

3.1. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Verfahrensbeteiligten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Der Verfahrensbeteiligte ersucht im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 5). Hierfür wird jedoch nebst der Mittellosigkeit (Art. 117 lit. a ZPO) vorausgesetzt, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO; vgl. *OGer ZH PC170032 vom 24.11.2017, E. IV. 3*). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, ist jedoch die Berufung des Verfahrensbeteiligten als von vornherein aussichtslos anzusehen, weshalb sein Antrag abzuweisen ist.

3.3. Für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Verfahrensbeteiligten zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Verfahrensbeteiligten, es sei ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, wird abgewiesen.
2. Auf die Berufung des Verfahrensbeteiligten wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch um Aufschub der Vollstreckung wird abgeschrieben.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Verfahrensbeteiligten auferlegt.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an den Verfahrensbeteiligten sowie die Beklagte, an letztere unter Beilage von Kopien von Urk. 1 (ohne Anträge und Begründung betreffend die zweite Verfügung vom 7. März 2024), Urk. 3 und Urk. 4/2–3, 11–26, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
8. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. Mai 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Paszehr

versandt am:  
st