

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC130042-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss vom 4. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Dr. iur. Z. _____

betreffend **Ehescheidung (Kürzung Replik)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht
Horgen vom 2. August 2013 (FE100145-F)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. Dezember 1997. Aus der Ehe ging das Kind C._____, geboren am tt.mm.2000, hervor. Seit dem 14. Juni 2010 stehen sich die Parteien vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren gegenüber (Urk. 6/1). In diesem hat der Kläger und Beschwerdeführer (fortan: Kläger) am 8. Februar 2012 eine 55-seitige Klagebegründung (inkl. 14 Ordner Beilagen; Urk. 6/117/1-14) eingereicht (Urk. 6/118). Die Klageantwort der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan: Beklagte) datiert vom 5. Juni 2012 und umfasst 129 Seiten (Urk. 6/137).

2. Mit Eingabe vom 23. April 2013 erfolgte die 275 Seiten umfassende Replik des Klägers (Urk. 6/197). Mit Verfügung vom 2. August 2013 wies die Vorinstanz die Replik des Klägers samt Doppel und Beilagen (Urk. 6/199/1-96) an diesen zurück (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 1). Dem Kläger wurde eine einmalige Frist von 40 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt, um seine Replik im Sinne der Erwägungen zu kürzen. Weiter verfügte die Vorinstanz, dass die Eingabe als nicht erfolgt gelte, wenn keine Verbesserung der Eingabe innert dieser Frist erfolge (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 2). In ihren Erwägungen kam die Vorinstanz zum Schluss, dass eine summarische Durchsicht der Replik ergebe, dass der Kläger darin zahlreiche ausufernde und repetitive Ausführungen mache; sodann schmücke er seine Darstellung über weite Teile mit nicht sachdienlichen Details aus. Insgesamt sei die Eingabe als weitschweifig (unter Nennung von Beispielen) und damit als mangelhaft im Sinne von § 131 Abs. 1 GVG zu qualifizieren, weshalb dem Kläger eine Frist nach § 131 Abs. 2 GVG zur Behebung dieses Mangels einzuräumen sei (Urk. 2 S. 3).

3. Hiergegen erhob der Kläger innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1):

" Es sei die Verfügung vom 2. August 2013 des Bezirksgerichts Horgen in dessen Geschäft der Nummer FE100145-F (Ehescheidungsverfahren zwischen den Parteien) aufzuheben und es sei die Replik des Klägers und Beschwerdeführers vom 23. April 2013 samt Beilagen zur weiteren Bearbeitung zu den Akten des vorgenannten Ehescheidungsverfahrens zu nehmen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Es sei der Beschwerde die **aufschiebende Wirkung** zu erteilen und es sei insbesondere die dem Kläger und Beschwerdeführer in Disp. Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung angesetzte **Frist** von 40 Tagen zur Kürzung der Replik **abzunehmen** (vgl. dazu Rz 24 ff. unten), alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

4. Mit Verfügung vom 27. August 2013 wurde dem Kläger für das Beschwerdeverfahren ein Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– auferlegt, der fristgerecht geleistet wurde (Urk. 5 und 8). Die Beklagte verzichtete auf eine Stellungnahme zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 7). Mit Verfügung vom 11. September 2013 wurde der Beschwerde des Klägers gegen die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 2. August 2013 die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 9 Dispositiv-Ziffer 1).

5. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (Urk. 6/1-216). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Während sich das Scheidungsverfahren vor Vorinstanz nach bisherigem Recht (ZPO/ZH und GVG/ZH) beurteilt, gilt für Rechtsmittel das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Für die angefochtene Verfügung vom 2. August 2013 und eine allfällige inhaltliche Überprüfung derselben ist jedoch – mit Ausnahme der Rechtsmittelbelehrung – das alte Zivilprozessrecht (ZPO/ZH und GVG/ZH) massgebend.

2. Der angefochtene vorinstanzliche Entscheidung stellt eine prozessleitende Verfügung dar. Die Beschwerde gegen prozessleitende Verfügungen ist – von den hier nicht massgeblichen, im Gesetz explizit statuierten Fällen abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Der Gesetzgeber hat die selbständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7377). Grundsätzlich ist bei der Annahme eines drohenden und nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils Zurückhaltung angebracht. Zu bedenken ist, dass die Parteien gegen den erstinstanzlichen Erledigungsentscheid Berufung werden erheben können (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 der angefochtenen Verfügung – sofern notwendig – korrigiert werden können. Die Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 15).

3. Der Kläger führt als drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Wesentlichen ins Feld, die Vorinstanz schneide ihm mit der angefochtenen Verfügung nach bloss summarischer Prüfung und mit dem unzutreffenden Vorwurf der Weitschweifigkeit den einen (von zwei) gesetzlich vorgesehenen Vorträgen vollständig ab, was einer massiven Verletzung seines verfassungsmässigen Anspruchs auf Wahrung seines rechtlichen Gehörs gleichkomme (Urk. 1 S. 4 N 10). Dies geschehe, ohne dass die Vorinstanz dem Kläger konkret und nachvollziehbar dargelegt habe, worin die behauptete unnötige Weitschweifigkeit seiner Replik bestehen solle (Urk. 1 S. 9 ff. Rz 33 ff.). Durch den Ausschluss seiner ganzen (keineswegs weitschweifigen) Replik aus dem vorinstanzlichen Verfahren könne er seinen Standpunkt nur ganz unvollständig in das vorinstanzliche Hauptverfahren einbringen (Urk. 1 S. 5 N 13). Dies wiege umso schwerer, als die Gegenpartei in der Klageantwort ausdrücklich gerügt habe, der Kläger habe in seiner

Klagebegründung ein "massloses Durcheinander" geschaffen, bzw. er habe "seiner Behauptungs- und Sustainierungsobliegenheit bei weitem nicht genügt" (Urk. 1 S. 5 N 14). Der Ausschluss eines ganzen Vortrags des Klägers im Hauptverfahren führe dazu, dass auch der von der Vorinstanz im weiteren Verlauf des Verfahrens gegebenenfalls zu erstellende Beweisaufgabebeschluss (§ 136 ZPO/ZH) unvollständig sein werde (Urk. 1 S. 5 N 16).

4. Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, § 56 Abs. 1 ZPO/ZH, Art. 53 Abs. 1 ZPO) bedingt, dass eine Partei ihren Standpunkt angemessen in das Verfahren einbringen kann. Die Zurückweisung einer Eingabe wegen Weitschweifigkeit steht vor diesem Hintergrund in einem Spannungsverhältnis zum Anspruch der entsprechenden Partei auf rechtliches Gehör (vgl. BK ZPO I-Frei, Art. 132 N 15). Zu wahren ist in diesem Zusammenhang jedoch auch der Gehörsanspruch der Gegenpartei, die berechtigt ist, zur entsprechenden Eingabe Stellung zu nehmen (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 53 N 10; vgl. KUKO ZPO-Weber, Art. 130-132 N 15). Dieses Recht wird verletzt, wenn einer Partei zugemutet wird, sich zu einer gegnerischen Eingabe zu äussern, deren Umfang und deren Weitschweifigkeit eine angemessene Stellungnahme bei zumutbarem Aufwand verunmöglichen (Beschluss OGer ZH RB130002 vom 21. März 2013, E. 4.4).

5.1. Entgegen den Ausführungen des Klägers wurde die Replik von der Vorinstanz nicht ausgeschlossen, sondern zur Kürzung retourniert – verbunden mit der Androhung, andernfalls gelte die Eingabe als nicht erfolgt. Es fragt sich deshalb, ob dem Kläger im jetzigen Verfahrensstadium ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht.

5.2.1. Einerseits gilt es zu bedenken, dass selbst in vom Gesetz bestimmten Beschwerdefällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) nach dem Gesetzeswortlaut erst die gerichtliche Anordnung der Sanktion mit Beschwerde anfechtbar ist, nicht schon deren Androhung (vgl. beispielsweise Art. 167 Abs. 3 ZPO; Botschaft ZPO, 7320;

Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 167 N 17).

5.2.2. Andererseits geht aus der Beschwerdebegründung nicht hervor, worin der Kläger den durch die angefochtene Verfügung drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil sieht. Der Kläger hätte darlegen müssen, dass ihm durch die von der Vorinstanz verlangte Kürzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entsteht, d.h. dass durch die Kürzung der von der Vorinstanz angegebenen Stellen (Urk. 2 S. 3) die eigenen Behauptungen nicht mehr bestimmt und vollständig aufgestellt werden könnten (vgl. § 113 ZPO/ZH). Der Kläger geht offenbar davon aus, dass (1) seine Replik nicht im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen gekürzt werden kann, ohne dass es zu einer Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör kommt bzw. (2) dass seine ungekürzte Replik im Weigerungsfall als nicht erfolgt gilt. Ersteres stellt jedoch keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dar, da die Rüge der Gehörsverletzung im Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorgebracht werden kann (vgl. BGer 5A_307/2011 vom 13. Juli 2011, E. 2; vgl. BGE 133 III 629 E. 2.3.1). Was das zweite Szenario betrifft, verkennt der Kläger die Rechtsnatur der vorinstanzlichen Verfügung. Die Rückweisung zur Nachbesserung stellt eine prozessleitende Verfügung dar (vgl. Art. 124 ZPO), welche widerrufen, abgeändert oder durch eine neue Verfügung ersetzt werden kann (BK ZPO I-Frei, Art. 132 N 28). Das Gericht ist mit anderen Worten nicht an die Rückweisung zur Verbesserung und die damit verknüpfte Androhung der Säumnisfolge gebunden, sondern kann seine Anordnung jederzeit in Wiedererwägung ziehen (Kramer/Kubat Erk, DIKE-Komm-ZPO, Art. 132 N 3). Dies war auch unter dem vor Vorinstanz zur Anwendung gelangenden zürcherischen Zivilprozessrecht nicht anders (Temperli, Ungebührliche, weitschweifige oder schwer lesbare Eingaben im Sinne von § 131 GVG, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 117 ff., S. 127). Denkbar ist damit, dass lediglich einzelne Passagen, welche von der Vorinstanz als weitschweifig beurteilt werden, bei ausbleibender oder ungenügender Verbesserung unbeachtlich bleiben (vgl. BK ZPO I-Frei, Art. 132 N 26). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass unsicher ist, ob das vollständige Ausdem-

rechtweisen der Replik unter dem Regime der zürcherischen ZPO verhältnismässig ist und letztlich dem Anspruch auf rechtliches Gehör standhalten würde (vgl. Hauser/Schweri, Komm. GVG, § 131 N 12 und 20; a.M. Temperli, a.a.O., S. 129). Denn die von der Vorinstanz angedrohte Rechtsfolge für den Weigerungsfall findet – im Gegensatz zum neuen Recht (Art. 132 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 ZPO) – keine rechtliche Grundlage im Gesetz (§ 131 GVG). Allein die Ungewissheit darüber, ob die vom Kläger vorzunehmende Kürzung seiner Replik von der Vorinstanz als genügend anerkannt werden wird oder wie die Vorinstanz im Weigerungsfall verfahren wird, stellt keinen genügenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dar. Dass dem Kläger durch die Kürzung erhebliche Umtriebe tatsächlicher Natur (Zeit und Geld) – mit anderen Worten tatsächliche Nachteile – drohen, bringt er nicht vor. Damit braucht hier nicht auf die in der Lehre umstrittene Frage eingegangen zu werden, ob es sich beim nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil um einen solchen rechtlicher Natur handeln muss (BSK ZPO-Spühler, Art. 319 N 7; BK ZPO II-Sterchi, Art. 319 N 12) oder ob auch ein tatsächlicher Nachteil ausreichen würde und von welcher Qualität er sein müsste (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 39; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 319 N 15).

5.3. Zusammenfassend ist weder ersichtlich noch rechtsgenügend dargetan, dass dem Kläger durch die Fristansetzung zur Kürzung der Replik ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Da die Anfechtungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, ist es der Kammer im Rahmen des vorliegenden Verfahrens verwehrt, den Entscheid der Vorinstanz vom 2. August 2013 betreffend Zurückweisung der Replik zu überprüfen. Eine durch die angefochtene vorinstanzliche Verfügung unter Umständen erfolgende Gehörsverletzung wird der Kläger mit dem Endentscheid rügen können. Auf die Beschwerde ist folglich nicht einzutreten. Zuzufolge der erteilten aufschiebenden Wirkung wird die Vorinstanz dem Kläger die Frist gemäss Dispositiv Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung neu anzusetzen haben.

III.

Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Beschwerdeverfahren zu befinden. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen. Mangels relevanter Umtriebe ist der Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 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 in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
se