

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150073-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Beschluss vom 9. März 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., lic. oec. HSG Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Akteneinsicht)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 3. Dezember 2015 (FE130336-I)

Erwägungen:

1. Die Parteien stehen seit dem 6. Dezember 2013 im Scheidungsverfahren vor Vorinstanz (Urk. 6/1). Im Rahmen des zweiten Teils der Duplik stellte die Beklagte am 29. September 2015 den Antrag, ihr seien das Verfahrensprotokoll, nachgeführt bis und mit Hauptverhandlung vom 16. September 2015, und die Tonbandaufnahmen aller bisherigen mündlichen Verhandlungen zur Einsicht/Anhörung zuzustellen (Urk. 6/97 S. 2). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2015 stellte die Vorinstanz beiden Parteien eine Kopie des vorinstanzlichen Protokolls zu und wies das Begehren der Beklagten auf Zustellung der Tonbandaufnahmen sämtlicher Verhandlungen ab (Urk. 6/102 = Urk. 2).

2. a) Dagegen erhob die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) mit Eingabe vom 15. Dezember 2015, eingegangen am 16. Dezember 2015, Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "9. Es sei Dispositiv Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 3. Dezember 2015 aufzuheben;
10. es sei die Vorinstanz zu verpflichten, der Beschwerdeführerin zu Händen des Unterzeichnenden umgehend die Tonbandaufnahmen aller bisherigen mündlichen Verhandlungen zur Einsicht beziehungsweise Anhörung zuzustellen;
11. es sei der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Verfahrensführung zu gewähren und es sei ihr der unterzeichnende RA Dr. iur. X._____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen."

Mit Eingaben vom 21. Dezember 2015 und 20. Januar 2016 reichte die Beklagte je einen Nachtrag zu ihrer Beschwerdeschrift vom 15. Dezember 2015 ein (Urk. 7 und 8).

b) Bei den in Art. 321 ZPO genannten Fristen handelt es sich um gesetzliche Fristen, an die das Gericht gebunden ist und die nicht erstreckt werden können (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte nahm die angefochtene Verfügung vom 3. Dezember 2015 am 7. Dezember 2015 entgegen (Urk. 6/103). Die Beschwerdefrist endete somit am 17. Dezember 2015 (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Entsprechend erweisen sich die Eingaben der Beklagten vom 21. Dezember 2015 und 20. Januar 2016 (eingegangen am 24. Dezember 2015 bzw. 21. Januar

2016; Urk. 7 Urk. 8) als verspätet. Sie sind im Beschwerdeverfahren nicht zu beachten.

3. a) Die Beklagte warf vor Vorinstanz die Frage auf, ob die Protokollführung in der Lage gewesen sei, alle von ihrem Rechtsvertreter am 16. September 2015 im Rahmen des ersten Teils der Duplik vorgebrachten rechtserheblichen Details zu Protokoll zu nehmen. Als solche benannte sie die durch den Kläger anlässlich der Verhandlung vom 1. Juli 2015 anerkannte eigene Unterschrift in Bezug auf Urk. 6/19 und die vom Kläger an einer der bisherigen Verhandlungen auf Befragung hin gemachte Ausführung, er sei auch nach dem Verkauf des BMW 320d noch mit ihm herumgefahren (Urk. 6/97 S. 4). Die Beklagte vertrat die Ansicht, bei den bisherigen Befragungen der Parteien handle es sich um Parteieinvernahmen. Da diese noch nie gegenverlesen und unterzeichnet worden seien, müssten gemäss Art. 176 Abs. 3 ZPO Tonbandaufnahmen aller bisherigen mündlichen Verhandlungen existieren (Urk. 6/97 S. 5).

b) Die Vorinstanz erwog, der Prozess befinde sich im Behauptungsstadium und es seien noch keine Beweise durch das Gericht abgenommen worden. Bisher seien Parteibefragungen im Rahmen der Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht durchgeführt worden, weshalb Art. 193 ZPO bzw. Art. 176 ZPO nicht zur Anwendung kämen (Urk. 2 S. 2 f.). Allfällige Aufnahmen von bisherigen Verhandlungen würden dem Gericht als Hilfe für die Ausfertigung von Verhandlungsprotokollen dienen und seien nicht Bestandteil der Akten. Die Beklagte stelle lediglich die Protokollierungsfähigkeit des Gerichts in Frage und stelle kein konkretes Protokollberichtigungsbegehren. Den Parteien sei indes im Rahmen des Anspruchs auf rechtliches Gehör das ganze Protokoll in Kopie zur Kenntnisnahme zuzustellen (Urk. 2 S. 3).

4. a) Der abschlägige Entscheid in Bezug auf die verlangten Tonbandaufnahmen stellt eine prozessleitende Verfügung dar. Die Beschwerde gegen prozessleitende Verfügungen ist – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil ist anzunehmen, wenn er

auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Bei der Annahme eines solchen Nachteils ist jedoch Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377). Die Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils trägt die Beschwerde führende Partei, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (Sterchi, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2012, N 15 zu Art. 319 ZPO). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

b) Den durch die angefochtene Verfügung drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil sieht die Beklagte darin, dass der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) im künftigen Beweisverfahren ohne weiteres andere, abweichende Aussagen machen könne. Sie erleide offensichtlich einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, wenn ihr die Prüfung der Tonbandaufnahmen verweigert werde, indem ihr künftige Aussagen des Klägers entgegengehalten werden könnten, ohne dass sie den Kläger mit früheren tonaufgezeichneten Aussagen konfrontieren könne. Die Tonbandaufnahmen der Aussagen des Klägers seien beweisrechtlich nicht völlig bedeutungslos (Urk. 1 S. 7).

c) Im Ergebnis macht die Beklagte eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Dies stellt keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dar, da die Rüge der Gehörsverletzung im Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorgebracht werden kann (BGer 5A_307/2011 vom 13. Juli 2011 E. 2; BGE 133 III 629 E. 2.3.1). Mit dem Endentscheid können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Das zur Verfügung stehende vollkommene Rechtsmittel ermöglicht die Rüge von sowohl materiellen als auch verfahrensrechtlichen Fehlern (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler, Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, N 6 zu Art. 310

ZPO). Die Beklagte macht denn auch nicht geltend, sie könne die Rüge nicht mehr im Rahmen des Rechtsmittels in der Hauptsache zusammen mit dem Endentscheid erheben. Auch unterlässt es die Beklagte vorzubringen, weshalb es ihr nicht möglich sein sollte, ihre Rügen im Rahmen eines Protokollberichtigungsbegehrens geltend zu machen. Zutreffend legt sie dar, dass ein konkret formuliertes Protokollberichtigungsbegehren nur gestellt werden könne, wenn man das Protokoll kenne (Urk. 1 S. 6). Dieses wurde ihr aber mit der angefochtenen Verfügung zugestellt. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern ihr ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht. Die Anfechtungsvoraussetzungen für die Verfügung vom 3. Dezember 2015 sind somit nicht erfüllt und auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Da sich die Beschwerde als unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort des Klägers verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

5. a) Die Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb der Beklagten die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Eine Person hat gestützt auf Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist zufolge Aussichtslosigkeit (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

b) Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.–.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
5. Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 4/1-7 und Urk. 7 - 9, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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, 9. März 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:

mc