

Art. 144 Abs. 2 ZPO, Erstreckung einer Frist. *Die Erstreckung ist nicht mehr möglich, wenn die Frist abgelaufen ist (dann kommt nur noch die Wiederherstellung in Frage).* **Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO, Nachteil als Voraussetzung der Beschwerde.** *Eine abgelaufene Frist zu erstrecken, ist zwar ein bedenklicher Fehler; es ist aber nicht ohne Weiteres klar, dass es der Gegenpartei einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zufügt.*

Die klagende Partei versäumt die Frist zur Replik, und die Einzelrichterin gewährt ihr eine Fristerstreckung. Die Gegenpartei führt dagegen Beschwerde. Auf diese tritt das Obergericht nicht ein.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2.

2.1. Die vorinstanzliche (Stempel-)Verfügung stellt einen prozessleitenden Entscheid dar. Ein solcher ist in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen, oder wenn durch ihn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b ZPO Ziff. 1 und 2 ZPO). Die Beschwerde gegen die Gewährung einer Notfrist ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Die vorliegende Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn der Beschwerdeführerin infolge des angefochtenen Entscheides ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. KUKO ZPO-Weber, 2. A., Basel 2014, Art. 126 N 14; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 154 N 24, 166, 190, 193 und 199; ZK ZPO-Reetz, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Vorbem. zu Art. 308-318 N 50; ZR 112/2013 Nr. 52 S. 198 ff.).

2.2. Der Entscheid, ob unter den konkret dargelegten 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, a.a.O., Art. 319 N 15). Das Bestehen der Gefahr eines solchen Nachteils ist in der Beschwerde geltend zu machen, das heisst zu behaupten und nachzuweisen, soweit die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (siehe dazu ZR 112/2013 Nr. 52 S. 198 und BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 319 N 15 und Art. 321 N 17). In Frage kommen drohende Nachteile rechtlicher Natur, namentlich solche,

welche selbst im Falle einer erfolgreichen Anfechtung des Entscheides nicht mehr behoben werden können. Der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil kann gemäss der Praxis der Kammer, welche der herrschenden Lehre entspricht, nicht nur rechtlicher, sondern auch tatsächlicher Natur sein. Er muss aber erheblich sein, und das Eintreten auf die Beschwerde ist unter dem Aspekt der Interessen der Beklagten als Beschwerdeführerin abzuwägen gegen die Verzögerung des Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (vgl. ZR 110/2011 Nr. 87; vgl. auch Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 40 sowie ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 319 N 15, je mit weiteren Hinweisen). Ansonsten könnte eine prozessleitende Verfügung in praktisch jedem Fall angefochten werden, was nicht dem Sinn und Zweck von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO entspricht (vgl. Botschaft ZPO, S. 7376 f.). Im Gegenzug erwachsen prozessleitende Verfügungen nicht in Rechtskraft, was bedeutet, dass das Gericht auf entsprechenden Antrag auf seine Entscheidung zurückkommen kann, was in der Regel gegen das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils spricht.

3.1. Die Beschwerdeführerin trägt zur Begründung ihrer Beschwerde im Wesentlichen vor, der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners habe zum wiederholten Male eine Fristerstreckung beantragt. Die Replikfrist habe er verpasst. Sein "Gesuch um Wiederherstellung der Frist" datiere vom 14. November 2017. Eine abgelaufene Frist können nicht erstreckt, sie könne nur unter bestimmten (sehr restriktiven) Voraussetzungen wieder hergestellt werden. Die Beschwerdeführerin sieht in der prozessleitenden Verfügung vom 15. November 2017 eine klar unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz. Die Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz habe das Gesuch über die Wiederherstellung der Frist zu entscheiden. Zu diesem könne bereits festgehalten werden, dass eine Wiederherstellung der Frist nicht möglich sei, da die Gesuchsbegründung des Beschwerdegegners schwammig/nebulös und somit ungenügend sei. Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners weise zudem selbst auf die Fahrlässigkeit seines Tuns bzw. Unterlassens hin. Stossend sei zudem, dass er auf seine Annahme des Fristablaufs am 15. November 2017 hinweise und unklar sei, weshalb er diesfalls eine Notfrist bis am 20. November 2017 benötige. Sollte der Rechtsvertreter des Beschwerdegeg-

ners bereits die Replik eingereicht haben, so wäre diese aus dem Recht zu weisen.

3.2. Der Beschwerdeführerin ist zwar darin zuzustimmen, dass ein Fristerstreckungsgesuch vor Fristablauf zu stellen ist und danach lediglich eine Fristwiederherstellung denkbar wäre, welche u.a. unter der Voraussetzung steht, dass die ersuchende Partei nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Letzteres ist bei Fehlern in der Fristberechnung resp. Fristenkontrolle, insbesondere bei Rechtsanwälten, in aller Regel nicht der Fall. Die Gewährung einer "Notfrist" ist im Gesetz nicht vorgesehen. In der Praxis wird in jenen Fällen eine kurze Nachfrist im Sinne einer sog. Notfrist gewährt, in denen ein (rechtzeitig gestelltes) Fristerstreckungsbegehren abgewiesen wird und die Frist bei Erhalt des Abweisungsentscheides bereits verstrichen ist oder nicht mehr rechtzeitig gehandelt werden kann (vgl. KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, a.a.O., Art. 144 N 7 und 11 sowie Art. 148 N 7).

Auch wenn der Beschwerde inhaltlich zu folgen wäre, ändert dies jedoch nichts daran, dass es vorliegend bereits an einer Voraussetzung für das Eintreten auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin fehlt: Diese unterliess es, in ihrer Beschwerdeschrift geltend zu machen, dass und weshalb ihr durch die angefochtene vorinstanzliche Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein solcher ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Ein rechtlicher Nachteil ist nicht auszumachen. Die Beschwerdeführerin strebt an, dass die Replikschrift des Beschwerdegegners aus dem Recht gewiesen wird. Dafür bietet die Zivilprozessordnung keine Handhabe; Eingaben sind zu den Akten zu nehmen. Der Gegenpartei bzw. der Beschwerdeführerin ist das rechtliche Gehör dazu zu gewähren, unabhängig davon, ob die Vorbringen in der Replikschrift (zeitlich) zulässig sind oder nicht. Die Beschwerdeführerin kann in ihrer Duplik vorbringen, die neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel in der Replik seien (da verspätet) nicht zu beachten. Falls eine Berücksichtigung durch die Vorinstanz erfolgen sollte, steht es der Beschwerdeführerin immer noch offen, dies mit einem Rechtsmittel gegen den Endentscheid zu rügen. An dieser Stelle anzumerken bleibt, dass das Gericht im Rahmen der im Scheidungsverfahren geltenden Untersuchungsmaxi-

me alle entscheid wesentlichen Elemente in Betracht zu ziehen hat und neue Tatsachen sowie Beweismittel bis zur Urteilsberatung berücksichtigen kann (so bzgl. Kinderbelange und Teilung der beruflichen Vorsorge; Art. 277 Abs. 3 ZPO, Art. 296 Abs. 1 ZPO und Art. 229 Abs. 3 ZPO). Schliesslich stellt eine aus der Fristerstreckung resultierende Verfahrensverzögerung für sich allein keinen relevanten (tatsächlichen) Nachteil dar. Nach dem soeben Ausgeführten kann auch nicht davon ausgegangen werden, das Verfahren werde durch Weiterungen aufgrund der eingereichten Replik völlig unnötig verzögert (vgl. OberG ZH RB150020 vom 25. August 2015, E. II.2.2.b sowie BK ZPO-Sterchi, a.a.O., Art. 319 N 14).

3.3. Aus den genannten Gründen ergibt sich somit weder ein drohender Nachteil noch eine nicht einfach zu bewerkstelligende Wiedergutmachung und auch kein überwiegendes Interesse der Beschwerdeführerin an der Behandlung ihrer Beschwerde. Es kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführerin aufgrund der angefochtenen Verfügung kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht. Daher ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 25. Januar 2018
Geschäfts-Nr.: PC170043-O/U