

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230049-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

Urteil vom 20. März 2024

in Sachen

A._____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Ver-
fahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 23. November 2023; Proz.**

FE180357

Erwägungen:

1.

1.1. 1997 gingen die Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) und der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) den Bund der Ehe ein. Am 16. Oktober 2018 reichte der Beschwerdegegner beim Bezirksgericht Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) ein gemeinsames Scheidungsbegehren ein (act. 5/1). Nach gescheiterten ausssergerichtlichen Vergleichsgesprächen (act. 5/27) und einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen (act. 5/Prot. S. 11; act. 5/58) und Urkundenedition (act. 5/36), reichte der Beschwerdegegner am 30. April 2020 seine Klagebegründung (act. 5/67) und die Beschwerdeführerin am 5. Oktober 2022 ihre Klageantwort (act. 5/80) ein. Die Replik datiert vom 2. Februar 2023 (act. 5/91) und die Duplik vom 26. April 2023 (act. 5/99). Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 15. November 2023 wurde keine Einigung erzielt (act. 5/Prot. S. 56).

Mit Verfügung vom 23. November 2023 legte die Vorinstanz fest, welche Partei zu welchen Tatsachen den Haupt- bzw. Gegenbeweis zu erbringen habe und welche Beweismittel zugelassen würden (Dispositiv-Ziff. 1). Die Vorinstanz schlug einen Gutachter für die Erstellung der Verkehrswertgutachten vor und setzte den Parteien Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sachverständigen an (Dispositiv-Ziff. 2). Sie teilte die Fragen, welche sie dem Gutachter zur Beantwortung zu unterbreiten gedenke, den Parteien mit und setzte Frist an zur Stellungnahme sowie zur Stellung von allfälligen Änderungs- und Ergänzungsanträgen (Dispositiv-Ziff. 3, 4). Der Beschwerdeführerin wurde Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Auslagen der Verkehrswertgutachten angesetzt (Dispositiv-Ziff. 5) und dem Beschwerdegegner zur Einreichung von Unterlagen (Dispositiv-Ziff. 6). Die Vorinstanz belehrte gegen Dispositiv-Ziffer 5 (Leistung des Kostenvorschusses) die Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürichs (Dispositiv-Ziff. 8 [act. 5/122 = act. 3/1 = act. 6]).

Gestützt auf ihr Fristerstreckungsgesuch (act. 5/124; act. 3/3) erstreckte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 5. Dezember 2023 die

Frist zur Erhebung von begründeten Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sachverständigen im Sinne einer Notfrist um drei Tage (Dispositiv-Ziff. 1 in act. 3/2). Die Frist zur Stellungnahme zu den Fragen an den Gutachter sowie zur Stellung allfälliger Änderungs- und Ergänzungsfragen wurde ihr kurz (bis zum 14. Dezember 2023) erstreckt (Dispositiv-Ziffer 2 in act. 3/2) und ihr wurde schliesslich eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses bis am 14. Dezember 2023 gewährt (Dispositiv-Ziffer 3 in act. 3/2).

1.2. Gegen die Verfügung vom 23. November 2023 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Sie ersucht um Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1–6 und um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuentscheidung unter Anweisung, im Sinne der geltend gemachten Beschwerdegründe vorzugehen (act. 2 Ziff. 1, 2); unter gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners (act. 2 Ziff. 3). Auf den von ihr gestellten Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 3) trat das Obergericht mit Verfügung vom 20. Dezember 2023 nicht ein, unter dem Hinweis, dass die der Beschwerdeführerin mit der angefochtenen Verfügung angesetzten Fristen (Dispositiv-Ziff. 2, 4 und 5) vor Entscheid über die Beschwerde nicht säumniswirksam ablaufen können (act. 6).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1–128). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort ist in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO abzu- sehen. Mit dem vorliegenden Urteil ist dem Beschwerdegegner ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Das Gericht tritt auf eine Klage oder ein Gesuch (bzw. ein Rechtsmittel) ein, sofern die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 ZPO). Im Rechtsmittelverfahren wird verlangt, dass die beschwerdeführende Partei ein eigenes schutzwürdiges Interesse an dessen Durchführung aufweist: Sie muss mit der Berufung oder Beschwerde auf die Beseitigung ihrer Beschwer abzielen. Die dem Beschwerdegegner angesetzte Frist zur Einreichung von Unterlagen (Dispositiv-Ziff. 6) führt zu keiner Beschwer

der Beschwerdeführerin. Ihr fehlt diesbezüglich das Rechtsschutzinteresse, weshalb insofern auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

2.2. Mit ihrer Beschwerde ficht die Beschwerdeführerin die Verfügung vom 23. November 2023 an. Nicht angefochten wird die von der Vorinstanz am 5. Dezember 2023 erlassene Verfügung (act. 5/125; act. 3/2). Die diesbezüglichen Ausführungen (act. 2 Rz. II.2) sind deshalb nicht zu berücksichtigen.

2.3.

2.3.1. Zu prüfen ist, ob die mit der angefochtenen Verfügung getroffenen Anordnungen Anfechtungsobjekte einer Beschwerde sein können. Gemäss Art. 319 ZPO sind mit Beschwerde anfechtbar: Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide, andere erstinstanzliche Entscheide, gewisse prozessleitende Verfügungen sowie Fälle von Rechtsverzögerung. Die angefochtene Verfügung ist offenkundig kein Zwischen- (Art. 237 ZPO) und auch kein Endentscheid (Art. 236 ZPO), beurteilt diese Verfügung doch weder eine Vorfrage, noch beendet sie das Verfahren vor der Vorinstanz. Entsprechend ist zu klären, ob es sich dabei um eine prozessleitende Verfügung handelt. Prozessleitende Verfügungen äussern sich nicht zur Begründetheit einer Klage. Vielmehr regeln sie bloss den Verfahrensablauf und dessen ordnungsgemässe Abwicklung (BGer 5D_160/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.3; KUKO ZPO-BRUNNER/VISCHER, 3. Aufl. 2021, Art. 319 N 9).

2.3.2. Die Festlegung der beweisbedürftigen Tatsachen und der abzunehmenden Beweismittel sowie die Benennung der beweisführenden Partei stellen Teile einer Beweisverfügung dar. Beweisverfügungen sind prozessleitende Verfügungen (anstatt vieler: KUKO ZPO-BAUMGARTNER, 3. Aufl. 2021, Art. 154 N 12 f.). Auch der Vorschlag eines Sachverständigen und der ihm zu unterbreitenden Fragen sowie die Anordnung eines Vorschusses für die beantragte Beweiserhebung (SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 102 N 9) sind partielle Beweisverfügungen und somit prozessleitende Verfügungen. Die Fristansetzung zur Stellungnahme zum vorgeschlagenen Sachverständigen und zu den an ihn gerichteten Fragen sowie zur Stellung von Ände-

rungs- und Ergänzungsfragen sind prozessleitende Anordnungen. Es wird den Parteien damit das rechtliche Gehör gewährt, womit das Verfahren ordnungsgemäss abgewickelt wird. Bei den mit Dispositiv-Ziffern 1–5 getroffenen Anordnungen handelt es sich somit um prozessleitende Verfügungen.

2.4.

2.4.1. Prozessleitende Verfügungen können gemäss Art. 319 lit. b ZPO bloss in zwei Situationen selbständig angefochten werden: In den vom Gesetz bestimmten Fällen oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ist keine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt, kann die prozessleitende Verfügung erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 319 N 14).

2.4.2. Die Zivilprozessordnung unterstellt Entscheide über Leistungen von Vorschüssen der Beschwerde (vgl. Art. 103 ZPO). Insofern unterliegt die Anordnung einer Beweisverfügung, die eine Partei zur Leistung eines Beweiskostenvorschusses anhält – wie vorliegend Dispositiv-Ziffer 5 – gestützt auf Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 103 ZPO der Beschwerde (NICOLAS WUILLEMIN, Beweisführungslast und Beweisverfügung nach der Schweizerischen ZPO, Zürich/St. Gallen 2018, S. 434).

2.4.3. Demgegenüber ergibt sich für die weiteren angefochtenen Anordnungen die Beschwerdemöglichkeit nicht aus dem Gesetz. Entsprechend ist im Folgenden zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin durch diese Anordnungen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein solcher Nachteil kann sowohl rechtlicher wie auch tatsächlicher Art sein (OGer ZH PP210069 vom 3. Januar 2022 E. 2.2; PC21002 vom 22. Februar 2021 E. 3.2), wobei tatsächliche Nachteile eine gewisse Intensität aufweisen müssen. Die Beweislast für das Vorliegen eines solchen Nachteils trägt dabei die beschwerdeführende Partei, soweit die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (OGer ZH PS200185 vom 9. Oktober 2020 E. 3). Die beschwerdeführende Partei hat einerseits den mit der prozessleitenden Verfügung verbundenen erheblichen Nachteil genau zu umschreiben. Andererseits bedingt dies Ausführungen zur Frage, weshalb sich dieser Nachteil später

nicht mehr leicht wiedergutmachen liesse (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 319 N 15). In der Regel droht bei Beweisverfügungen kein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil (BGE 141 III 80; BGer 5A_745/2014 vom 16. März 2015 E. 1.2.2; WUILLEMIN, a.a.O., S. 425 m.w.H). Sie kann deshalb in der Regel nicht separat, sondern erst mit dem Entscheid in der Sache angefochten werden. Die Beurteilung, ob ein qualifizierter Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht oder nicht, liegt dabei im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts (KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 319 N 40).

2.5.

2.5.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit der angefochtenen Beweisverfügung würden vorsorglich Beweise abgenommen, ohne dass die Vorinstanz begründe, inwiefern die Voraussetzungen für eine antizipierte Beweisführung vorliegen (act. 2 Rz. I.3, II.5). Auch eine antizipierte Beweiswürdigung werde vorgenommen, was zu einer massiven Verletzung ihres rechtlichen Gehörs führe (act. 2 Rz. I.7). Die Vorinstanz habe mit der angefochtenen Verfügung zudem implizit den von ihr gestellten Antrag auf Fällung eines Zwischenentscheids über den anwendbaren Güterstand abgelehnt, obwohl sie einen absoluten Anspruch auf die Fällung eines solchen habe. Dadurch werde ihr rechtliches Gehör verletzt (act. 2 Rz. II.4, II.6-7, II.10). Ferner habe die Vorinstanz implizit den Güterstand der Gütertrennung für anwendbar erklärt und den Sachverhalt falsch dargestellt, ohne dass dagegen eine Beschwerdemöglichkeit zur Verfügung stehe (act. 2 Rz. II.5, II.8).

2.5.2. In ihrer Beschwerdeschrift zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, inwiefern die (einer allfälligen Hauptverhandlung vorgezogene) Beweisführung zu einem Nachteil führt. Mit dem pauschalen Vorbringen, ihr rechtliches Gehör werde verletzt, kommt sie ihrer Behauptungs- und Nachweispflicht nicht nach. Ein drohender Nachteil ist sodann auch nicht von vornherein offensichtlich. In der Regel ergeht die Beweisverfügung an der Hauptverhandlung, doch ist dies nicht zwingend. Die Beweisverfügung kann schon vorher ergehen (vgl. bspw. Art. 226 Abs. 3 ZPO). Je nach Sachlage ist es sogar sinnvoll, die Beweise nach dem doppelten Schriftenwechsel vor der Hauptverhandlung zu erheben und abzunehmen. Noven

sind so oder anders – Art. 229 Abs. 1 ZPO vorbehalten – nicht mehr möglich (anstatt vieler: WUILLEMIN, a.a.O., S. 352; CHRISTIAN LEU, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 154 N 45). Ergeht die Beweisverfügung nach dem doppelten Schriftenwechsel wird einzig die Hauptverhandlung zeitlich herausgeschoben. Ein rechtsrelevanter Nachteil für die Beschwerdeführerin liegt nicht vor.

2.5.3. Die Rüge der Beschwerdeführerin, mit der angefochtenen Verfügung werde ihr (absoluter) Anspruch auf Erlass eines Zwischenentscheids verletzt, vermag nicht zu überzeugen. Die Parteien haben entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf einen Zwischenentscheid, was sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt (vgl. Art. 237 Abs. 1 ZPO: "Das Gericht kann einen Zwischenentscheid treffen [...]"). Der Entscheid über den Erlass eines Zwischenentscheids liegt im Ermessen des Gerichts (BGer 5A_231/2018 vom 28. September 2018 E. 3.2; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 237 N. 6; BSK ZPO-STECK/BRUNNER, 3. Aufl. 2017, Art. 237 N 8). Die Beschwerdeführerin will eine Rechtsfrage (den zur Anwendung gelangenden Güterstand) vorab beurteilt haben. Summarisch zusammengefasst dienen Zwischenentscheide dem Verfahrensablauf oder haben provisorische Regelungen für die Dauer des Verfahrens zum Inhalt. Rechtsfragen werden in der Regel im Endentscheid beantwortet. Nur ausnahmsweise, wenn durch die abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden kann, bspw. wenn die obere Instanz die Zuständigkeit verneint, und so ein bedeutender Zeitaufwand eingespart werden kann, kann das Gericht einen Zwischenentscheid erlassen (OFK/ZPO-ENGLER, ZPO N 2 zu Art. 237). Die Beurteilung der Frage, welchem Güterstand die Parteien angehören bzw. welches Recht auf den Güterstand anzuwenden ist, ist nicht in einem Zwischenentscheid vorwegzunehmen. Mit der Beantwortung dieser Frage wird das Scheidungsverfahren nicht beendet, auch nicht was die Regelung der Nebenfolge der Auseinandersetzung des Güterrechts angeht.

2.5.4. Nicht zu folgen ist der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach mit der angefochtenen Verfügung implizit über den Güterstand entschieden worden sei und keine Beschwerdemöglichkeit bestehe. Mit der vorliegenden Festlegung, welche Partei für welche Tatsachen mit welchen Beweismitteln den Haupt- bzw.

Gegenbeweis zu erbringen hat, entschied die Vorinstanz weder explizit noch implizit über den anwendbaren Güterstand, weshalb ein Nachteil zu verneinen ist: So ist der Verkehrswert der Liegenschaften (vgl. Dispositiv-Ziff. 1.1–2) und die Frage, ob die Beschwerdeführerin die beiden Miteigentumsteile vom Beschwerdegegner als Geschenk erhalten hat oder diese fiduziarisch, als "Strohfrau" für ihn hält (Dispositiv-Ziff. 1.3–4) sowohl für den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung zwecks Bestimmung des Vorschlags bzw. eines allfälligen Mehrwertanteils als auch für den Güterstand der Gütertrennung für die (verlangte) Auflösung der bestehenden Rechtsverhältnisse entscheidend. Auch die gerichtlichen Vorschläge des Sachexperten (Dispositiv-Ziff. 2) und der ihm unterbreiteten Fragen (Dispositiv-Ziff. 3) führen zu keinem Nachteil (vgl. Verfügung des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 2013 8 vom 13. März 2013 E. 2, 3; WUILLEMIN, a.a.O., S. 429). So ist der gestützt auf die Beweisverfügung zu erteilende Auftrag zur Einholung eines Gutachtens noch nicht erteilt und die vom Gutachter zu beantwortenden Fragen sind noch nicht festgelegt worden. Im Gegenteil, den Parteien wurde mit der angefochtenen Verfügung gerade die Möglichkeit eingeräumt, innert angesetzter Frist Einwendungen gegen den vorgesehenen Sachverständigen zu erheben und sich zu den Fragen zu äussern sowie allfällige Änderungs- und Ergänzungsfragen zu stellen. Damit wird den Parteien das rechtliche Gehör nach Art. 185 Abs. 2 ZPO gewährt. Gestützt darauf bestimmt das Gericht sodann die sachverständige Person und arbeitet den Fragenkatalog aus. Nach Erstattung des Gutachtens wird den Parteien nochmals Gelegenheit gewährt, eine Erläuterung des Gutachtens oder Ergänzungsfragen zu beantragen (Art. 187 Abs. 4 ZPO). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Beweisverfügung jederzeit abgeändert oder ergänzt werden kann (Art. 154 ZS ZPO). Sollte die Vorinstanz zum Schluss kommen, dass für die Bestimmung des anwendbaren Güterstands der Beweis weiterer behaupteter Tatsachen notwendig sei, kann sie die Beweisverfügung entsprechend ergänzen.

Auch die zweite Rüge der Beschwerdeführerin vermag nicht zu überzeugen. Nach den Parteivorträgen, dem Beweisverfahren sowie den Schlussvorträgen wird sich die Vorinstanz im Endentscheid mit den von den Parteien behaupteten Tatsachen auseinanderzusetzen haben. Sollte die Vorinstanz zum Schluss kommen, dass die Vorschriften der Gütertrennung anwendbar seien, kann die Be-

schwerdeführerin gegen den Endentscheid ein Rechtsmittel ergreifen und dabei sowohl die vorinstanzliche Argumentation als auch die Verletzung des Rechts auf Beweis sowie eine falsche Beweiswürdigung rügen. Ein drohender nicht wiedergutzumachender Nachteil aufgrund fehlender Beschwerdemöglichkeiten ist deshalb zu verneinen.

2.6.

2.6.1. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Vorinstanz habe willkürlich ungewöhnlich kurze Fristen angesetzt, die eine korrekte Rechtsausübung ausschliessen und ihr rechtliches Gehör verletzen würden (act. 2 Rz. I.5 f., III. 1). Innert einer siebentägigen, nicht erstreckbaren Frist könnten keine begründeten Einwände gegen den Sachverständigen erhoben werden. Auch die siebentägige Frist für eine Stellungnahme zu den Gutachterfragen sowie für die Stellung von Änderungs- und Ergänzungsfragen sei zu kurz (act. II.2).

2.6.2. Bei Fristansetzungen und -erstreckungen fällt ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht. Zudem unterlässt es die Beschwerdeführerin darzulegen, inwiefern die geltend gemachte Gehörsverletzung (in Form von angeblich zu kurzen Fristen) – sollte sie sodann tatsächlich vorliegen – nicht nachträglich wiedergutmacht werden kann. Damit kommt die Beschwerdeführerin ihrer Behauptungs- und Nachweispflicht nicht nach. Ein drohender nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil in Bezug auf die Fristansetzungen, der als Eintretensvoraussetzung verlangt ist, ist deshalb zu verneinen.

2.7. Es kann das Zwischenfazit gezogen werden, dass auf die Beschwerde wegen fehlendem drohendem nicht leicht wiedergutzumachendem Nachteil nicht einzutreten ist, sofern die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1–4 verlangt.

2.8. Die Beschwerde hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit eines angefochtenen Entscheids nicht (vgl. Art. 325 Abs. 1 ZPO), weshalb die von der Vorinstanz angesetzten Fristen trotz Rechtsmittelerhebung weiterliefen. Die vorliegende Beschwerde ist jedoch sinngemäss als eventuelles Fristerstreckungsgesuch

zu verstehen (vgl. OGer ZH PP170025 vom 14. Juli 2017 E. 6; RB160013 vom 23. August 2016 E. III.8). Die Vorinstanz wird der Beschwerdeführerin daher die (ersten) Fristen zur Erhebung von Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sachverständigen, zur Stellungnahme zu den Fragen sowie zur Stellung von Änderungs- und Ergänzungsfragen neu anzusetzen haben.

3.

3.1.

3.1.1. Sofern auf die Beschwerde einzutreten ist (E. 2.4.2 oben), macht die Beschwerdeführerin geltend, die vorinstanzlich angesetzte Frist von zehn Tagen zur Leistung des Vorschusses von Fr. 5'385.– sei zu kurz, um die Rechtmässigkeit des Vorschusses zu überprüfen. Zudem sei in der angefochtenen Verfügung nicht dargetan worden, dass die Frist nur um sechs Tage erstreckbar sei (act. 2 Rz. II.5).

3.1.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass einzig die Dauer der angesetzten Frist zur Zahlung des Vorschusses angefochten ist. Nicht gerügt und folglich nicht zu überprüfen ist die Höhe des Vorschusses.

3.1.3. Gemäss Art. 102 Abs. 1 ZPO kann das Gericht einen Vorschuss für die Auslagen von jener Partei verlangen, die eine Beweiserhebung beantragt hat. Für die Leistung des Vorschusses ist der Partei Frist anzusetzen, deren Dauer angemessen sein muss (SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 102 N 17). Die vorinstanzlich angesetzte Zahlungsfrist von zehn Tagen ist angemessen und nicht zu beanstanden. Innert dieser Frist kann die Höhe des Vorschusses überprüft werden. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin einerseits aufgrund des Verfahrensstands mit dem Erlass der Beweisverfügung rechnen konnte. Da sie die Erstellung des Verkehrswertgutachtens beantragt hat, konnte sie andererseits davon ausgehen, dass von ihr ein Vorschuss verlangt wird.

3.1.4. Bei Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses hat das Gericht die Parteien auf die Säumnisfolgen hinzuweisen. Es hat ihnen anzudrohen, dass

bei Nichtleistung des Vorschusses innert Frist die Beweiserhebung unterbleibt (SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 102 N 22) – vorbehalten der Beweiserhebung bei Sachverhaltserforschung von Amtes wegen (Art. 102 Abs. 2 ZPO). Eine, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Pflicht, auf die Rechtslage zur Erstreckung hinzuweisen, besteht hingegen nicht.

3.1.5. Sofern die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 5 verlangt, ist ihre Beschwerde abzuweisen.

3.2. Wie dargelegt, hemmt eine Beschwerde die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht, ist aber sinngemäss als eventuelles Fristerstreckungsgesuch zu verstehen (E. 2.8 oben). Aus der Beschwerdeschrift geht nicht klar hervor, ob die Beschwerdeführerin den Vorschuss zwischenzeitlich geleistet hat (vgl. act. 2.I.11), womit das Fristerstreckungsgesuch gegenstandslos geworden wäre. Da Zweifel bestehen, hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die (erste) Frist zur Leistung des Kostenvorschusses unter Androhung der Säumnisfolgen neu anzusetzen.

3.3.

3.3.1. Gemäss der Beschwerdeführerin liegt eine klare Rechtsverweigerung vor: Die vorinstanzlichen Fristen seien ungewöhnlich kurz angesetzt, was eine korrekte Rechtsausübung ausschliesse und das rechtliche Gehör verletze. Das vorinstanzliche Vorgehen sei zudem krass willkürlich und stelle sie vor die Alternative "Vogel friss oder stirb". Das Vorgehen verletze das Prinzip der Proportionalität und der schonenden Rechtsausübung und sei eine krasse Verletzung von klaren Verfahrensvorschriften (act. 2 Rz. 1.5).

3.3.2. Gemäss Art. 319 lit. c ZPO sind Fälle von Rechtsverzögerung mit Beschwerde anfechtbar, wobei eine entsprechende Beschwerde jederzeit eingereicht werden kann (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der entsprechenden Beschwerde kann (wie der Wortlaut von Art. 319 lit. c ZPO vermuten liesse) nicht nur die Rechtsverzögerung gerügt werden, sondern auch die qualifizierte Form der

Rechtsverweigerung nach Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK (vgl. Botschaft ZPO, S. 7377). Gegenstand von Art. 319 lit. c ZPO bildet ausschliesslich die formelle Rechtsverweigerung, d.h. die ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung eines Gerichts, eine im Gesetz vorgesehene und von einem Verfahrensbeteiligten angebehrte Amtshandlung zu erledigen beziehungsweise nicht innert der gesetzlichen oder durch die Umstände gebotene Frist vorzunehmen (OGer ZH RU220015 vom 17. Februar 2022 E. 3.1). Die formelle Rechtsverweigerung ist von der materiellen Rechtsverweigerung zu unterscheiden, welche bei willkürlicher Entscheidung vorliegt und somit eine Verfügung voraussetzt.

3.3.3. Die Beschwerdeführerin bringt nicht vor, dass die Vorinstanz eine Amtshandlung nicht bzw. noch nicht vorgenommen habe. Somit wird kein rechtsverweigerndes Verhalten der Vorinstanz geltend gemacht und ein solches kann auch nicht erkannt werden. Die Vorinstanz hat entschieden, weshalb die Beschwerde nach Art. 319 lit. c ZPO nicht greift. Dass die angefochtene Verfügung aufgrund der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen keine materielle Rechtsverweigerung bzw. Willkür darstellt, wurde sodann ausgeführt (E. 2, 3.1 oben).

4.

4.1. Die Beschwerdeführerin unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihr die Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ES ZPO). Unter Berücksichtigung, dass der Streitwert unter Hinweis auf die in der streitgegenständlichen Beweisverfügung geltend gemachten Liegenschaftswerte über Fr. 1,5 Mio. liegt (im Übrigen mit Blick auf die weiteren Nebenfolgen der Ehescheidung allein der kapitalisierte Streitwert der von der Beschwerdeführerin verlangten Unterhaltszahlungen rund Fr. 1,5 Mio. beträgt [Art. 92 Abs. 2 ZP]) und in Einklang mit §§ 12, 6, 5, 4, 10 i.V.m. 9 GebV OG wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'000.– festgelegt.

4.2. Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dem Beschwerdegegner ist durch das vorliegende Verfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden. Entsprechend ist auch ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie mit den erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
5. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am: