

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB150037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Beschluss vom 7. Dezember 2015

in Sachen

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

Beklagter 3 und Beschwerdeführer

gegen

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

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

Beklagte 1 und 2 und Beschwerdegegner

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

betreffend **Erteilung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 5. November 2015 (CP080004-K)**

### Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen vor Erstinstanz in einem Erbteilungsprozess. Mit Verfügung vom 5. November 2015 entschied der erstinstanzliche Referent das Folgende (Urk. 2 S. 6 f.):

- " 1. Je ein Doppel der Stellungnahme des Beklagten 3 vom 16. Oktober 2015 (act. 353, 354 und 355/1-16) und je eine Kopie des Schreibens von Rechtsanwältin E. \_\_\_\_\_ vom 26. Oktober 2015 (act. 357) wird der Klägerin und den Beklagten 1 und 2, an Letzteren in die Akten, zur Kenntnisnahme zugestellt.
2. Der Antrag des Beklagten 3 um *gänzliche* Aus-dem-Recht-Weisung der klägerischen Eingaben vom 3. März 2011 (act. 164 und 165) wird abgewiesen.
3. Der Eventualantrag des Beklagten 3 um *teilweise* Aus-dem-Recht-Weisung der klägerischen Eingaben vom 3. März 2011 (act. 164 und 165) wird abgewiesen.
4. (Schriftliche Mitteilung.)
5. (Rechtsmittelbelehrung.)"

b) Innert Frist stellte der Beklagte 3 und Beschwerdeführer (fortan Beklagter 3) mit Eingabe vom 16. November 2015 beim Obergericht des Kantons Zürich ein Fristerstreckungsgesuch betreffend die Beschwerdefrist (Urk. 1).

Mit Schreiben vom 17. November 2015 wurde dem Beklagten 3 mitgeteilt, dass sein Fristerstreckungsgesuch abzuweisen wäre, da gemäss Art. 144 Abs. 1 ZPO gesetzliche Fristen, worunter die Beschwerdefrist falle, nicht erstreckt werden könnten. Zudem wurde ihm Frist angesetzt, um Stellung dazu zu nehmen, ob er mit seiner Eingabe vom 16. November 2015 hierorts Beschwerde erheben möchte (Urk. 4). Innert Frist bestand der Beklagte 3 mit Eingabe vom 26. November 2015 darauf, dass ein Beschwerdeverfahren durchgeführt werde (Urk. 5).

2. Das Rechtsmittelverfahren steht unter der Herrschaft der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, Art. 405 Abs. 1 ZPO).

3. Die Frist zur Erhebung der Beschwerde gegen die angefochtene prozessleitende Verfügung vom 5. November 2015 beträgt gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO zehn Tage. Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Frist, an die das Gericht gebunden ist und die nicht erstreckt werden kann (Art. 144 Abs. 1 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 N 5). Das Fristerstreckungsgesuch des Beklagten 3 ist daher abzuweisen.

4. Die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO hat konkrete Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 321 N 14; siehe auch Urk. 2 S. 7 Dispositivziffer 5).

Die Beschwerdeschrift des Beklagten 3 (Urk. 1) erfüllt diese formellen Anforderungen nicht. Sie enthält keine klaren Anträge bzw. Rechtsbegehren. Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

5. a) Die angefochtene Verfügung ist prozessleitender Natur. 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 Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender 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 solchen 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 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377).

Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht

vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/St. Gallen 2011, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (Sterchi, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 319 N 15 m.w.H.). Zudem muss sie darlegen, warum sich der von ihr geltend gemachte Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen darüber Nachforschungen anzustellen. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

b) Weder macht der Beklagte 3 in seiner Eingabe vom 16. November 2015 einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil geltend, noch ist ein solcher offenkundig. Entsprechend ist auch aus diesem Grund auf seine Beschwerde nicht einzutreten.

6. a) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Beklagten 3 die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 1 lit. b, § 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zur Anwendung.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) sowie den Beklagten 1 und 2 und Beschwerdegegnern (fortan Beklagte 1 und 2) für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag des Beklagten 3 um Erstreckung der Beschwerdefrist wird abgewiesen.

2. Auf die Beschwerde des Beklagten 3 wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten 3 auferlegt.
5. Der Klägerin und den Beklagten 1 und 2 werden für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, an die Klägerin sowie die Beklagte 1 unter Beilage je einer Kopie der Urk. 1, 3, 4 und 5, je gegen Empfangsschein, an den Beklagten 2 unter Beilage je einer Kopie der Urk. 1, 3, 4 und 5 in die Akten sowie durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich.
7. 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 der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Dezember 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
mc