

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB170032-O/U

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

Beschluss vom 5. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagter 1 und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____

Klägerin und Beschwerdegegnerin 1

2. **A.** _____

als Willensvollstrecker des Nachlasses der C. _____

Beklagter 2 und Beschwerdegegner 2

1 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Erteilung (Nichtzulassung Noveneingabe)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,
3. Abteilung, vom 3. August 2017 (CP110012-L)**

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen vor Erstinstanz in einem Erteilungsprozess. Mit Beschluss vom 3. August 2017 entschied die Vorinstanz, dass die Noveneingabe 1 des Beklagten 1 und Beschwerdeführers (fortan Beklagter 1) vom 20. April 2017 als verspätet gelte und nicht mehr zugelassen werde (Urk. 2).

b) Innert Frist erhob der Beklagte 1 mit Eingabe vom 21. August 2017 Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Der Beschluss vom 3. August 2017 sei aufzuheben und es sei die Noveneingabe des Beklagten 1 vom 20. April 2017 im Erteilungsprozess zuzulassen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.
3. Dem Beschwerdeführer sei für seine Umtriebe im Beschwerdeverfahren eine angemessene Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten."

Sodann stellte er das Gesuch, es sei ihm für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 1 S. 3).

Mit Verfügung vom 1. September 2017 wurde dem Beklagten 1 auf seinen Antrag hin (Urk. 5) Frist zur Begründung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters angesetzt (Urk. 7). Fristgerecht ging hierorts die entsprechende Begründung vom 9. September 2017 ein (Urk. 8).

2. a) Der angefochtene Beschluss ist prozessleitender Natur. Gegen prozessleitende Entscheide 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 be-

seitigt 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, DIKE-Komm-ZPO, 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 (BK ZPO-Sterchi, 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. Der entsprechende prozessleitende Entscheid kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

b) Weder macht der Beklagte 1 in seinen Eingaben vom 21. August 2017 und 9. September 2017 einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil geltend, noch ist ein solcher offenkundig. Entsprechend ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten.

3. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde war wie aufgezeigt von vornherein aussichtslos, weshalb dem Beklagten 1 für das zweitinstanzliche Verfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

4. 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 1 die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zur Anwendung.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin und Beschwerdegegnerin 1 (fortan Klägerin) sowie dem Beklagten 2 und Beschwerdegegner 2 (fortan Beklagter 2) in seiner Stellung als Willensvollstrecker des Nachlasses der C._____ für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Beklagten 1 wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beklagten 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf Fr. 800.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten 1 auferlegt.
5. Der Klägerin und dem Beklagten 2 werden für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, an die Klägerin unter Beilage je eines Doppels der Urk. 1, 8, 9 und 10/1-25, je gegen Empfangsschein.
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, 5. Dezember 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
bz