

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB170048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 2. Februar 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter 3 und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

Beklagte 1 und 2 und Beschwerdegegner

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

betreffend **Erteilung (Edition)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom
20. November 2017 (CP080004-K)**

Erwägungen:

1.1 Mit Verfügung vom 20. November 2017 entschied die Vorinstanz Folgendes (Urk. 2 S. 4 ff.):

1. Die Parteien werden verpflichtet, dem Gericht bis spätestens 15.12.2017 (= Datum des Poststempels) von folgenden Konti die Saldi per Ende November 2017 bekannt zu geben, und zwar unter Beilage entsprechender Bestätigungsschreiben der betroffenen Banken (z. B. Kontoauszüge):

- (3) CS Nr. 1;
- (4) CS Nr. 2;
- (5) CS Nr. 3;
- (7) UBS Nr. 4;
- (11) Migros Bank Nr. 5;
- (14) ZKB Nr. 6;
- (15) SUN Bank USA Nr. 7 ("1/3 z.G. Söhne");
- (17) PC Nr. 8.

Im Unterlassungsfall behält sich das Gericht vor, die zur Berechnung und Entscheidung notwendigen Auskünfte bzw. Unterlagen mit separaten Schreiben bzw. Verfügungen und unter Kostenfolge direkt bei den betroffenen Banken einzufordern.

2. Die Parteien werden ausserdem verpflichtet, dem Gericht bis spätestens 15.1.2018 (= Datum des Poststempels) von folgenden Konti die Saldi per Ende Dezember 2018 bekannt zu geben, und zwar unter Beilage entsprechender Bestätigungsschreiben der betroffenen Banken (z.B. Kontoauszüge):

- (3) CS Nr. 1;
- (4) CS Nr. 2;
- (5) CS Nr. 3;
- (7) UBS Nr. 4;
- (11) Migros Bank Nr. 5;
- (14) ZKB Nr. 6;
- (15) SUN Bank USA Nr. 7 ("1/3 z.G. Söhne");

(17) PC Nr. 8.

Im Unterlassungsfall behält sich das Gericht vor, die zur Berechnung und Entscheidungsfindung notwendigen Auskünfte bzw. Unterlagen mit separaten Schreiben bzw. Verfügungen und unter Kostenfolge direkt bei den betroffenen Banken einzufordern.

3. Der Erbenvertreter, Notariat F._____, ausserordentlich stellvertretendes Amt für das Notariat ...-Winterthur, wird ersucht, seinen 5. Rechenschaftsbericht betreffend das Jahr 2017 zur Erbenvertretung im Nachlass von D._____, geb. am tt.7.1920, gest. am tt.mm.2007, von Winterthur, zuletzt wohnhaft gewesen am ... [Adresse], dem Gericht bis spätestens 15.1.2018 (= Datum des Poststempels) einzureichen, inklusive vorläufige Abrechnung über die Aufwendungen des Notariats F._____.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage).

1.2 Hiergegen erhob der Beklagte 3 und Beschwerdeführer (fortan Beklagter 3) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben;
2. Es seien auch die Werte der bisher vom Gericht nicht geschätzten Nachlasswerte festzustellen;
3. Es seien insbesondere die Aktiven in den USA zu verkaufen und rechnerisch in den Nachlass miteinzubeziehen, eventualiter ein Ausgleich festzulegen;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse."

2.1 Auf die Ausführungen des Beklagten 3 im Beschwerdeverfahren ist nachfolgend nur soweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2.2 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 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, BBI 2006, S. 7377). Das gilt namentlich für Beweisanordnungen, wie sie hier in Frage stehen. Nach der Rechtsprechung fügen Beweisanordnungen einer Partei nämlich nur ganz ausnahmsweise einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zu, so etwa, wenn es um die Herausgabe von Urkunden geht, aus denen Geschäftsgeheimnisse ersichtlich sind. In der Regel ist die Beschwerde gegen eine Beweisanordnung aber gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nicht zulässig, denn einerseits kann sie vom Sachgericht jederzeit abgeändert und andererseits kann sie dereinst von der zuständigen Rechtsmittelinstanz auf das gegen den Endentscheid zur Verfügung stehende ordentliche Rechtsmittel hin umfassend überprüft werden (ZR 116/2017 Nr. 41 E. 3.4.1 und E. 3.4.2 mit Hinweis auf BGE 141 III 80 E. 1.2). Da jede Beweisanordnung zu einer gewissen Verfahrensverzögerung und zur Erhöhung der Prozesskosten führt, vermögen solche Nachteile die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die in Frage stehende Beweisanordnung grundsätzlich von vornherein nicht zu begründen.

2.3 Der Beklagte 3 sieht den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darin, dass ihm weitere Kosten und Nachteile entstehen würden, welche bei einem Obsiegen im Hauptprozess nicht wiedergutmacht werden könnten. Es könne nicht behauptet werden, der Aufwand werde durch eine entsprechende Umtriebsentschädigung wiedergutmacht. Dies treffe nicht zu. Insbesondere könne weder der zeitliche noch der personelle Aufwand durch eine Umtriebsentschädigung aufgewogen werden. Durch die nur schrittweise und zögerliche sowie mangelhafte Eruierung von Nachlasswerten durch das Gericht erleide er auf verschiedenen Ebenen einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil. Immerhin handle es sich schon bei den Liegenschaften in E._____ [Bundesstaat der USA] um ein alleinstehendes Einfamilienhaus sowie um 44'500m² Bauland, also um erhebliche Nachlasswerte, die bisher vom Gericht in sträflicher Art und Weise unbeachtet geblieben seien. Ein Urteil dürfe nicht auf offensichtlich falschen Grundlagen gefällt werden. Dies wäre vorliegend aber offenkundig der Fall. Entspre-

chend sei auf die Beschwerde einzutreten. Zudem sei zu beachten, dass das Vorgehen des Gerichts im Zusammenhang mit dem nicht vollständigen Erheben der Nachlasswerte die Wahrscheinlichkeit einer allfälligen Beschwerde gegen das Endurteil in eklatanter Weise steigen lasse. Die Parteien würden dadurch mit fast 100%iger Sicherheit in ein Beschwerdeverfahren gedrängt, was nach einer bisherigen Prozessdauer von bald 10 Jahren nicht akzeptabel sei und insbesondere auch nicht mit dem kantonalrechtlichen Verfassungsgrundsatz des Anspruchs auf eine rasche und wohlfeile Erledigung des Verfahrens (Art. 18 Abs. 1 KV) vereinbar sei. In der Sache macht der Beklagte 3 geltend, dass ihm die Konti und deren Saldi nicht bekannt seien; so komme er weder in den Besitz der Auszüge noch könne er bestätigen, dass die vom Gericht aufgeführten Konti komplett seien. Er könne also keinerlei Edition ans Gericht machen. Dem Verlangen des Gerichts, Saldobestätigungen per Ende Dezember 2018 zukommen zu lassen, könne sowieso nicht nachgekommen werden, da er nicht über die Fähigkeit des In-die-Zukunft-Schauens verfüge und davon ausgegangen werden könne, dass die Banken einem solchen Ansinnen auch nicht Folge leisten könnten (Urk. 1 S. 2 ff.).

2.4. Im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen den prozessleitenden Entscheid kann sich die Kammer namentlich nicht auf die Frage einlassen, ob die von der Vorinstanz angeordneten Editionen und die von der Vorinstanz bislang getroffenen Vorkehrungen zum Eruiere des Nachlasses vollständig und zielführend sind. Die Vorinstanz wird sich dazu mit ihrem Endentscheid im Sachzusammenhang zu äussern haben, so dass sich die Parteien und gegebenenfalls die Rechtsmittelinstanz mit der vorinstanzlichen Argumentation werden auseinandersetzen können. Die in Frage stehende Beweisanordnung der Vorinstanz schon heute zu überprüfen, ist weder tunlich noch möglich, weil die Vorinstanz ihre Überlegungen dazu erst mit dem Endentscheid offenzulegen haben wird. Wenn der Beklagte 3 von "weiteren Kosten und Nachteilen" bzw. von "zeitlichem und personellem Aufwand" spricht, dann ist ihm entgegenzuhalten, dass jede Prozesshandlung in einem gewissen Umfange solche Umtriebe auslöst. Solche sind untergeordneter Art. Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Beklagten 3 im Zusammenhang mit den von der Vorinstanz angeordneten Editionen klarerweise

kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO entsteht, so dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

2.5 Bei den gemäss Dispositiv Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung bekannt zu gebenden Kontensaldi per 31. Dezember 2018 handelt es sich offensichtlich um einen Schreibfehler, welcher der Berichtigung bei der Vorinstanz zugänglich ist (Art. 334 ZPO). Auch daraus resultiert kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil.

2.6 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3.1 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 die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens dem Beklagten 3 aufzuerlegen sind. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 1'200.– festzusetzen.

3.2 Mangels wesentlicher Aufwendungen sind der Klägerin und Beschwerdegegnerin 1 (fortan Klägerin), der Beklagten 1 und Beschwerdegegnerin 2 (fortan Beklagte 1) und dem Beklagten 2 und Beschwerdegegner 3 (fortan Beklagter 2) für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten 3 auferlegt.

4. Der Klägerin, der Beklagten 1 und dem Beklagten 2 werden keine Parteient-schädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und die Beklagte 1 je unter Beilage einer Kopie der Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/2-3, gegen Emp-fangsschein, an den Beklagten 2 unter Beilage einer Kopie der Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/2-3 in die Akten und durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich, sowie an die Vorinstanz.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-telfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Be-schwerde 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 Haupt-sache übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Februar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
cm