

Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO, drohender Nachteil. *Es gibt keine Bestimmung, wonach streitige Einreden und Vorfragen (namentlich auch Prozessvoraussetzungen) vorab und separat zu entscheiden sind. Das Gesetz nimmt damit in Kauf, dass sich gewisse Prozessschritte nachträglich als unnötig herausstellen; dieses Risiko kann daher -ganz besondere Umstände vorbehalten- für sich allein keine Zwischenbeschwerde rechtfertigen.*

(Erwägungen des Obergerichts:)

1. Die [90- resp. 92-jährigen] Parteien stehen sich seit dem 10. April 2012 (...) Zürich in einem Scheidungsverfahren im Sinne von Art. 114 ZGB gegenüber. Strittig ist insbesondere die Prozess- bzw. Urteilsfähigkeit der Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Klägerin), weshalb von der Vorinstanz ein medizinisch-neuropsychologisches Gutachten samt Gutachtensergänzung eingeholt wurde.
2. Mit der Erstattung seiner schriftlichen Klageantwort stellte der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend Beklagter) den prozessualen Antrag, es sei das Verfahren vorgängig auf die Frage der Prozessfähigkeit der Klägerin zu beschränken und darüber mit einem Zwischenentscheid zu entscheiden.
3. Mit Verfügung vom 22. Oktober 2013 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich wurde der Antrag des Beklagten, das Verfahren auf die Frage der Prozessfähigkeit zu beschränken und darüber mit Zwischenentscheid zu entscheiden, abgewiesen. Es wurde festgehalten, dass die Parteien in Kürze zur Hauptverhandlung vorgeladen werden, und beide Parteien wurden aufgefordert, dem Gericht innert Frist diverse Unterlagen einzureichen. Sodann wurde dem Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und ihm mit Wirkung ab 4. Mai 2012 Rechtsanwalt lic. iur. B. als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
4. Mit Eingabe vom 4. November 2013 erhob der Beklagte gegen die Verfügung vom 22. Oktober 2013 fristgerecht Beschwerde. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Bezirksgericht Zürich sei anzuweisen, einen Zwischenentscheid über die Prozessfähigkeit der Klägerin zu fällen. In pro-

zessualer Hinsicht wurde um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht.

5. (...).

6. Die Vorinstanz führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung aus, es sei zutreffend, dass die Prozessfähigkeit eine Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 59 Abs. 2 ZPO darstelle und mit Hinweis auf Art. 237 ZPO (Zwischenentscheid) im Falle der Bejahung der Prozessfähigkeit der Klägerin durch das verfügende Gericht mit einer abweichenden obergerichtlichen Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden könnte. Selbst wenn die Voraussetzungen für einen Zwischenentscheid gegeben seien, liege es aber im Ermessen des Gerichts, ob ein solcher gefällt werden soll. Das Gericht sei nicht verpflichtet, einen Zwischenentscheid zu fällen, sondern könne die Vorfrage auch erst im Endentscheid beantworten. Bei der Frage, ob vorliegend ein Zwischenentscheid gefällt werden soll, sei insbesondere das hohe Alter der Parteien zu berücksichtigen. Die Fällung eines Zwischenentscheides würde aller Voraussicht nach ein mehrmonatiges Rechtsmittelverfahren nach sich ziehen. Käme die Rechtsmittelinstanz zum Schluss, dass die Prozessfähigkeit der Klägerin gegeben sei, müsste alsdann das Verfahren in der Hauptsache vor dem Bezirksgericht weitergeführt werden. Mit einem erstinstanzlichen Urteil wäre daher wohl frühestens in der zweiten Jahreshälfte 2014 zu rechnen; danach wären erneut Rechtsmittelverfahren möglich. Bei dieser Sachlage dränge es sich auf, keinen Zwischenentscheid zu fällen, sondern zügig zur Hauptverhandlung vorzuladen.

7. Der Beklagte bringt demgegenüber vor, die Frage der Prozessfähigkeit der Klägerin sei für die Beurteilung ihres Scheidungswillens sowie zur Beurteilung der Prozessvoraussetzungen im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO entscheidend. Es seien zahlreiche Abklärungen vorgenommen worden und selbst das Gericht habe die Einholung eines Gutachtens zur Urteilsfähigkeit der Klägerin als erforderlich erachtet. Es sei in diesem Gutachten festgestellt worden, dass die Klägerin mit Bezug auf die angestrebte Scheidung nicht gemäss ihrem eigenen Willen handeln könne. Eine Beeinflussung der Klägerin durch ihren Sohn habe nicht ausgeschlossen werden können. Bei einer allfälligen Bejahung der Prozessfähigkeit der

Klägerin könnte durch eine gegenteilige obergerichtliche Beurteilung sofort ein Endentscheid in der Sache herbeigeführt werden. Aus prozessökonomischen Gründen dränge sich die Fällung eines Zwischenentscheids somit förmlich auf. Die Ansicht der Vorinstanz, wonach das Alter der Prozessparteien einen raschen Entscheid gebiete, sei unzutreffend. Das vorliegende Scheidungsverfahren diene der Auflösung der Ehe, welche bekanntermassen eine Lebensgemeinschaft darstelle, die normalerweise durch den Tod beendet und nur ausnahmsweise geschieden werde. Eine Verweigerung der Prüfung der Prozessvoraussetzungen sei nicht gerechtfertigt, weshalb die Vorinstanz anzuweisen sei, mit einem Zwischenentscheid über die Prozessfähigkeit der Klägerin zu befinden.

8.1 Die angefochtene Verfügung betreffend Abweisung des Antrags auf Fällung eines Zwischenentscheids über die Frage der Prozessfähigkeit der Klägerin ist ein prozessleitender Entscheid. Solche Entscheide sind nicht berufungsfähig (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). Dagegen ist die Beschwerde gegeben, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, oder wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO). Eine Beschwerde gegen die Verweigerung der Fällung eines Zwischenentscheids wird vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Die vorliegende Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn dem Beklagten infolge der angefochtenen Verfügung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Der Entscheid, ob unter den konkret dargelegten Umständen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil nach Art. 319 lit. b ZPO droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (vgl. ZK ZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, 2. Auflage, Art. 319 N 13). Die Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines solchen Nachteils trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-STERCHI, Art. 319 N 15). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (zum Ganzen: OGer ZH PE110026 vom 6. Februar 2012; OGer ZH RB130002 vom 21. März 2013 = ZR 112/2013 Nr. 52).

8.2 Der Beklagte äussert sich in seiner Beschwerdeschrift zur unentgeltlichen Rechtspflege, zur aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und legt dann unter

"Materielles" dar, wieso die Vorinstanz einen Zwischenentscheid über die Prozessfähigkeit der Klägerin hätte fällen müssen. Er führt hingegen nicht aus, in welcher Hinsicht ihm ohne Aufhebung der angefochtenen Verfügung ein Nachteil drohen könnte. Es wird von Seiten des Beklagten somit kein nicht leicht wieder-
gutzumachender Nachteil (rechtlicher oder materieller Natur) im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO geltend gemacht; ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

8.3 Der Vollständigkeit halber sei Folgendes angefügt:

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, besteht kein Anspruch auf Erlass eines Zwischenentscheides (act. 3 S. 2 m.w.H.). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO) und tritt auf eine Klage oder auf ein Gesuch nur ein, sofern diese gegeben sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat somit von Amtes wegen zu prüfen, ob die Parteien partei- und prozessfähig sind (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO). Die ZPO regelt jedoch nicht, wann die Prüfung der Prozessvoraussetzungen vorzunehmen ist (ZK ZPO-ZÜRCHER, 2. Auflage, Art. 60 N 12). Der Zeitpunkt der Prüfung der Prozessvoraussetzungen liegt folglich allein im Ermessen des mit dem Verfahren betrauten Gerichts.

Der Umstand allein, dass die Gutheissung der Beschwerde allenfalls zu einer Beschleunigung des erstinstanzlichen Verfahrens und zu einer früheren Verfahrenserledigung führen könnte, rechtfertigt es jedenfalls nicht, eine Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung zuzulassen, ist eine solche doch stets auch mit einem entsprechenden Zeitaufwand und einer Verlängerung der Verfahrensdauer verbunden (vgl. OGer ZH RB110022 vom 19. Oktober 2011, E. 3.3). Es verhält sich gleich wie mit anderen Vorfragen und Einreden. Es mag streitig sein, ob eine Forderung verjährt oder ob die Aktiv- resp. Passivlegitimation der Parteien erfüllt sei. In einem solchen Fall kann das Gericht erwägen, die Frage vorab zu entscheiden. Es steht ihm aber frei, etwa das Beweisverfahren zum Quantitativen ohne einen gesonderten Vor-Entscheid in Angriff zu nehmen. Und das gilt insbesondere auch für Prozessvoraussetzungen und für deren am häufigsten thematisierte, die Zuständigkeit. Sah zum Beispiel das Zürcher Recht noch vor, dass über die Zuständigkeit jedenfalls im schriftlichen Verfahren sofort, also vor dem Verfahren zur Sache, zu entscheiden sei (§ 111 Abs. 1 ZPO/ZH), gibt es im

neuen Recht keine solche Bestimmung mehr. Ist das im Verfahrensrecht selber so angelegt, kann jedenfalls grundsätzlich nicht als besonderer Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO geltend gemacht werden, dass mit dem Verzicht des Sachgerichts auf einen gesonderten Vor-Entscheid das Risiko verbunden ist, weitere Prozesshandlungen könnten später und im Rückblick möglicherweise unnötig erscheinen.

Dass es im vorliegenden Fall aus ganz besonderen Gründen und einer singulären Situation wegen anders wäre, wird wie gesagt nicht geltend gemacht und ist nicht zu erkennen.

8.4 Den vorstehenden Erwägungen folgend ist auf die Beschwerde des Beklagten nicht einzutreten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 6. Februar 2014
Geschäfts-Nr.: PC130056-O/U