

# **BGer 5A\_170/2022 vom 3. November 2022**

Bundesgericht, 2022-11-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_170\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_170_2022)

FR: TF 5A\_170/2022 du 3 novembre 2022

IT: TF 5A\_170/2022 del 3 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 147 I 89 E. 1; 145 II 168 E. 1; 144 II 184 E. 1).

### **E. 2.1**

Die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG ) erhobene Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), auf die (kantonale) Beschwerde gegen eine erstinstanzliche prozessuale Anordnung in einem erbrechtlichen Zivilprozess nicht einzutreten. Betroffen ist hier die Weigerung der Gerichtspräsidentin am Regionalgericht, die Beschwerdeführer im beschränkten Verfahren zu einem Tatsachenvortrag zuzulassen. Dieser erstinstanzliche Entscheid ist in der Terminologie der Schweizerischen Zivilprozessordnung eine prozessleitende Verfügung und nicht ein Zwischenentscheid (vgl. Art. 239 und Art. 319 Bst. b ZPO; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BB1 2006 7344 und 7376). In der Begrifflichkeit des Bundesgerichtsgesetzes beschlägt der angefochtene Rechtsmittelentscheid jedoch einen Vor- oder Zwischenentscheid im Sinn vom Art. 93 BGG . Allein dass der kantonale Rechtsmittelentscheid auf Nichteintreten lautet, ändert an dieser Qualifikation grundsätzlich wie auch vorliegend nichts. Denn er beendet nur den Streit um die erstinstanzliche Zwischenverfügung, nicht aber das Hauptverfahren (s. BGE 137 III 380 E. 1.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Nach Massgabe von Art. 93 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde nur gegen Vor- oder Zwischenentscheide zulässig, die "selbständig eröffnet" wurden ( BGE 133 V 477 E. 5.1). Die Vor- oder Zwischenfrage muss in einem formellen Entscheid gefällt, das heisst schriftlich mitgeteilt, begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden ( BGE 135 III 566 E. 1.1). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt: Die Weigerung, die Beschwerdeführer zu einem Tatsachenvortrag zuzulassen, erging nicht in Gestalt eines formellen Entscheids. Sie wurde anlässlich des Verhandlungstermins lediglich mündlich eröffnet und weder begründet noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Allein durch die Aufnahme in das Verhandlungsprotokoll wird aus der mündlich eröffneten Verfügung kein selbständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG . Vielmehr ist offensichtlich, dass die Gerichtspräsidentin des Regionalgerichts bloss eine prozessleitende Verfügung erlassen und diese bewusst nicht in die Form eines selbständigen Zwischenentscheids kleiden wollte. Entsprechend ist die Beschwerde an das Bundesgericht gestützt auf Art. 93 Abs. 1 BGG nicht zulässig, unabhängig von den weiteren in dieser Norm aufgestellten Voraussetzungen.

### **E. 2.3**

Schliesslich argumentieren die Beschwerdeführer, dass der angefochtene Entscheid einer formellen Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 94 BGG und Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK gleichkomme, weil die Vorinstanz keinen materiellen Beschwerdeentscheid gefällt habe, sondern auf ihre Beschwerde - zu Unrecht - gar nicht erst eingetreten sei. Die Argumentation läuft ins Leere. Nach Art. 94 BGG ist die Beschwerde an das Bundesgericht immer zulässig gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern eines anfechtbaren Entscheids. Hier hat das Obergericht aber tatsächlich einen Entscheid gefällt. Dass dieser nicht im Sinn der Beschwerdeführer ausgefallen ist, bedeutet keine formelle Rechtsverweigerung. Daran ändert auch der nicht näher begründete Vorwurf einer Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nichts. Weder der einen noch der anderen Bestimmung lässt sich entnehmen, dass und in welchem Umfang Rechtsschutz gegen eine prozessleitende Verfügung gewährt werden muss, wie sie hier in Frage steht. Den Beschwerdeführern bleibt es im Übrigen unbenommen, einen späteren Endentscheid mit der Begründung anzufechten, dass sich die Nichtzulassung zum Tatsachenvortrag auf den Endentscheid ausgewirkt habe ( Art. 93 Abs. 3 BGG ).

### **E. 3**

Kann das Bundesgericht nicht auf die Beschwerde eintreten, entfällt die Möglichkeit zu prüfen, ob bereits die Vorinstanz zu Recht nicht auf die (kantonale) Beschwerde eingetreten ist. Zutreffend weisen die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich die diesbezüglichen Voraussetzungen im kantonalen und im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren unterscheiden. Während im hiesigen Verfahren ein nicht wieder gutzumachender (rechtlicher) Nachteil verlangt wird (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; s. BGE 144 III 475 E. 1.2 mit Hinweisen), genügt im kantonalen Instanzenzug ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (Art. 319 Bst. b Ziff. 2 ZPO; vgl. Urteile 5A\_866/2020 vom 9. Februar 2021 E. 3.2.1; 5A\_150/2014 vom 6. Mai 2014 E. 3.2). Auch setzt Art. 319 Bst. b ZPO von seinem Wortlaut her nicht voraus, dass eine prozessleitende Verfügung als Anfechtungsobjekt im oben beschriebenen Sinn selbständig eröffnet wurde. Daraus folgt, dass die Beschwerdemöglichkeit im kantonalen Verfahren weiter geht als im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren. Dies ist die unausweichliche Folge der gesetzlichen Regelung und insoweit sachgerecht, als sich das Bundesgericht wenn immer möglich nur einmal mit einer Angelegenheit befassen soll (zum Ganzen BGE 148 IV 155 E. 1.1). Eine irgendwie geartete Rechtsschutzlücke ist nicht zu erkennen.

### **E. 4**

Die Kosten des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens sind den Beschwerdeführern aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdegegnerinnen, die sich lediglich zum Gesuch um aufschiebende Wirkung zu vernehmen hatten, mit ihren dort gestellten Anträgen jedoch durchdrangen, haben Anspruch auf eine entsprechende Entschädigung (Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.