

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB170041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

## Urteil vom 26. Juni 2018

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,  
Beklagte 1 und Beschwerdeführerin
2. ...
3. ...

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_

betreffend **Erbteilung (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 5. Oktober 2017 (CP170003-D)**

### **Erwägungen:**

1. Die Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens sind die Erbinnen des am tt.mm.2014 verstorbenen C.\_\_\_\_\_ (die Klägerin als zweite Ehefrau und die Beklagten als Töchter des Erblassers; Urk. 6/5/2). Als die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) am 18. August 2017 vor Vorinstanz eine Klage auf Erbteilung einreichte und ein Massnahmegesuch um Bestellung eines Generalerbenvertreters stellte (Urk. 6/1; Klagebewilligung vom 7. April 2017, Urk. 6/3), waren bei der Vorinstanz zwischen den Parteien bereits zwei den Nachlass betreffende Verfahren pendent (CP160001 und CP160002). Mit Verfügung vom 22. August 2017 setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und den Beklagten Frist zur Stellungnahme zum Massnahmebegehren an (Urk. 6/6). Am 31. August 2017 wurden die Parteien zu einer Instruktionsverhandlung am 28. September 2017 vorgeladen (Urk. 6/7). Die gleichen Vorladungen auf denselben Zeitpunkt ergingen auch in den Verfahren CP160001 und CP160002 (Urk. 6/11/2/2 und 6/13/1/2). In der Folge stellten die Beklagten 1 bis 3 Verschiebungsgesuche für die anberaumte Instruktionsverhandlung, welche sie damit begründeten, diese Instruktionsverhandlung würde mit den Instruktionsverhandlungen in den anderen Verfahren kollidieren (Urk. 6/11/2/1 und 6/13/1/1). Mit Schreiben vom 12. bzw. 13. September 2017 wies die Vorinstanz die Verschiebungsgesuche ab und erwog, diese Instruktionsverhandlung umfasse sämtliche drei den Nachlass betreffende Verfahren, weshalb nicht eine einzelne Instruktionsverhandlung verschoben werden könne (Urk. 6/12, 6/13/2 und 6/14). Hierauf teilten die Beklagten am 26. bzw. 27. September 2017 mit, dass sie an der Instruktionsverhandlung nicht teilnehmen würden. Die Beklagten 1 und 3 begründeten dies damit, dass sie nicht in unterschiedlicher Parteistellung ihre Rechte wahrnehmen könnten, die Beklagte 2 damit, dass sie zurzeit arbeitsunfähig sei (Urk. 6/26, 6/27 und 6/28/1). Mit Beschluss vom 5. Oktober 2017 setzte die Vorinstanz die Kosten für die Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 auf Fr. 600.– fest, auferlegte sie den Beklagten 1 bis 3 unter solidarischer Haftung und verpflichtete diese, der Klägerin für die Instruktionsverhandlung eine Parteientschädigung von Fr. 900.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen (Urk. 6/29 = Urk. 2).

2. a) Hiergegen erhob die Beklagte 1 und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte 1) mit Eingabe vom 3. November 2017, eingegangen am 6. November 2017, fristgerecht Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

"1. Es seien meine Kosten für die Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 auf CHF 33.35 festzusetzen.

2. Es sei die Solidarhaftung für die Kosten mangels gesetzlicher Grundlage aufzuheben.

3. Es sei die Parteientschädigung auf CHF 0.00 festzusetzen.

Für das Beschwerdeverfahren seien keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO)."

b) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Sie waren von Dezember 2017 bis April 2018 am Bundesgericht.

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird, das heisst, sie hat darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

4. a) Die Vorinstanz erwog, das Vorbringen der Beklagten 1 und 3, wonach sie nicht in unterschiedlicher Parteistellung ihre Rechte wahrnehmen könnten, überzeuge nicht. Zum einen sei es ihnen freigestellt, sich anwaltlich vertreten zu lassen, und zum anderen habe ihnen spätestens seit der Zustellung des Beschlusses vom 24. November 2016 im Verfahren CP160002 bekannt sein müssen, wie eng die Verfahren verflochten seien, womit es legitim und sinnvoll gewesen sei, in allen drei Verfahren gleichzeitig zu einer Instruktionsverhandlung vorzuladen. Die Beklagte 2 habe angegeben, zufolge Arbeitsunfähigkeit nicht teilnehmen zu können; das beigelegte Arztzeugnis attestiere ihr jedoch keine Verhandlungsunfähigkeit, sondern lediglich Arbeitsunfähigkeit, was keinen hinreichenden Verhinderungsgrund darstelle.

Zur Instruktionsverhandlung sei nur der Vertreter der Klägerin erschienen, die Beklagten 1 bis 3 seien unentschuldigt nicht erschienen. Eine Instruktionsverhandlung werde immer mit allen Parteien durchgeführt (Urk. 2 S. 3). Einerseits ermögliche die persönliche Teilnahme den Parteien, die Ausführungen des Gerichts direkt wahrzunehmen und fundiert zur vorläufigen Einschätzung des Gerichts oder zu Vorbringen der Gegenpartei Stellung zu nehmen (Urk. 2 S. 3 f.). Andererseits könne das Gericht nur bei persönlicher Teilnahme der Entscheidungsträger unmittelbar auf die Parteien einwirken. Daher seien die Parteien in der Vorladung explizit aufgefordert worden, persönlich zu erscheinen. Bei Missachtung dieser Pflicht könne schlechterdings keine Instruktionsverhandlung durchgeführt werden. Da die Parteien in der Vorladung allesamt explizit auf die Säumnisfolgen bei unentschuldigtem Fernbleiben hingewiesen worden seien, seien in Anwendung von Art. 108 ZPO den Beklagten 1 bis 3 die durch ihr unentschuldigtes Fernbleiben an der Instruktionsverhandlung unnötig entstandenen Gerichtskosten von Fr. 600.– aufzuerlegen. Ferner seien sie zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Klägerin für die betreffenden Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 900.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 2 S. 4).

b) Die Beklagte 1 wendet in ihrer Beschwerdeschrift zunächst dagegen ein, sie habe nicht gewissenhaft ihre Rechte für zwei zeitgleich durchzuführende Prozesse wahrnehmen können. Es hätte wenigstens zeitlich verschoben vorgeladen werden können. Sie habe schon die Stellungnahme zum Massnahmebegehren der Klägerin bis 25. September 2017 einreichen müssen und daher noch Zeit für die Vorbereitung der Instruktionsverhandlung benötigt. Dass ihre Entschuldigung nicht angenommen worden sei, sei ihr nicht mitgeteilt worden; wenn die Verhandlung verschoben worden wäre, hätte sie schon teilgenommen. Die Vorinstanz hätte die Säumnis aller Beklagten der Klägerin mitteilen und die Instruktionsverhandlung absagen und damit die entsprechenden Prozesskosten vermeiden können (Urk. 1 S. 4 ff.).

Dass alle drei bei der Vorinstanz hängigen Verfahren über den Nachlass des Vaters der Beklagten – einschliesslich das Verfahren CP160002, an welchem die Beklagte 1 offenbar nicht beteiligt ist – aus der Sicht der Vorinstanz eng

verflochten seien, wird von der Beklagten 1 nicht als unrichtig gerügt und ist offenkundig. Das Vorgehen der Vorinstanz, zu einer einzigen und damit zeitgleichen Instruktionsverhandlung für alle drei Verfahren vorzuladen, ist nicht zu beanstanden. Die Beklagten 1 bis 3 waren darüber informiert (Urk. 6/12, 6/13/2 und 6/14). Sodann teilte die Beklagte 1 in ihrer Eingabe vom 26. September 2017 lediglich ihre Nichtteilnahme an der Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 mit (Urk. 6/27). Ein erneutes Verschiebungsgesuch für diese Verhandlung stellte sie nicht, weshalb auch ihr Vorbringen, wonach sie zu wenig Zeit für die Vorbereitung gehabt bzw. keinen Rechtsvertreter gefunden habe und an einer auf einen späteren Zeitpunkt verschobenen Verhandlung teilgenommen hätte (Urk. 1 S. 6), sich als nicht zielführend erweist. Des Weiteren kündigten alle drei Beklagten ihre Nichtteilnahme an der Instruktionsverhandlung mit ihren Schreiben, die ein bzw. zwei Tage vor der Verhandlung eintrafen, bei der Vorinstanz an. Eine Abnahme der Vorladung wäre grundsätzlich möglich gewesen. Die Beklagte 1 ist jedoch darauf aufmerksam zu machen, dass es nicht im Belieben einer Partei steht, welche zum persönlichen Erscheinen verpflichtet wurde, an einer Verhandlung, zu der sie ordnungsgemäss vorgeladen wurde, teilzunehmen oder nicht, bzw. durch eine angekündigte Nichtteilnahme die Verhandlung zu verhindern. Eine Pflicht der Vorinstanz, die angesetzte Instruktionsverhandlung kurzfristig abzusagen, bestand nicht. Entsprechend hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass die Beklagte 1 der Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 unentschuldigt ferngeblieben sei (Urk. 2 S. 3).

c) In der von der Vorinstanz bewilligten Dispensation der Klägerin (Urk. 6/16 S. 3) ist – entgegen der Rüge der Beklagten 1 (Urk. 1 S. 2 und 4) – keine rechtsungleiche Behandlung im Vergleich zum abgewiesenen Verschiebungsgesuch bzw. zur Nichtdispensation der Beklagten 1 zu erblicken, war doch die verbeiständete Klägerin (Urk. 6/2) in der Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 durch einen Entscheidungsträger in der Person ihres anwesenden Beistands (und Anwalts) vertreten. Nicht zu folgen ist der Kritik der Beklagten 1 in Bezug auf den fehlenden expliziten Hinweis auf die Säumnisfolgen (Urk. 1 S. 5).

In der Vorladung vom 31. August 2017 wurde in genügender Klarheit darauf aufmerksam gemacht: Die Androhung, dass unnötige Prozesskosten der säumigen Partei auferlegt werden können (Urk. 6/7), bedarf daher keiner weiteren Erörterung.

d) Anstoss nimmt die Beklagte 1 daran, dass die Vorinstanz die Kriterien für die Festsetzung der Gerichtskosten auf Fr. 600.– nicht ausgeführt habe. Ihrer Ansicht nach sei ein minimaler Ansatz von Fr. 100.– mehr als angemessen, womit ihr Anteil Fr. 33.35 betrage (Urk. 1 S. 5). Das Gericht setzt die Gerichtskosten von Amtes wegen fest (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühren wird nach Tarif bemessen (Art. 96 ZPO), im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG). Gemäss § 9 Abs. 1 GebV OG beträgt die Gebühr für prozessleitende Verfügungen, eine solche wurde vorliegend angefochten, Fr. 100.– bis Fr. 7'000.–. Die Vorinstanz setzte die Gerichtsgebühr im untersten Bereich des Rahmens fest und hatte dabei die von der Klägerin behauptete Nachlasshöhe von gerundet Fr. 1.2 Mio. (Urk. 6/1 S. 9, Urk. 6/3) sowie den Umstand zu berücksichtigen dass mehrere Verfahren betroffen waren. Eine Begründung erscheint entbehrlich. Es liegt daher keine unrichtige Rechtsanwendung vor. Darüber hinaus erscheint die Höhe der Gerichtsgebühr dem entstandenen Aufwand des Gerichts für die Vorladung, Vorbereitung und Teilnahme an der Instruktionsverhandlung angemessen. Damit hat es sein Bewenden.

e) Unzutreffend ist das Vorbringen der Beklagten 1, der Vertreter der Klägerin habe keinen Aufwand für die Vorbereitung der Instruktionsverhandlung gehabt, weil die Klage erst kurz zuvor eingereicht worden sei (Urk. 1 S. 5). Thema der Instruktionsverhandlung war nicht nur die vorliegende Klage, sondern alle drei bei der Vorinstanz hängigen Verfahren hinsichtlich des Nachlasses des Vaters der Beklagten. Nicht zielführend ist die Rüge der Beklagten 1, es sei unklar, ob eine Parteientschädigung überhaupt beantragt worden sei (Urk. 1 S. 6). Aus dem Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 lässt sich entnehmen, dass der Rechtsvertreter der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von mindestens 3 Stunden à Fr. 350.– zuzüglich Mehrwertsteuer beantragte (Prot. I S. 7). Im Übrigen erscheint eine Pauschalentschädigung von Fr. 900.– (in-

klusive Mehrwertsteuer und Auslagen) für die notwendige Vorbereitung, angesichts des hohen Streitwerts der Verfahren und unter Berücksichtigung der Reisezeit, der Verhandlungsdauer (Prot. I S. 7: rund eine halbe Stunde) und der Tragweite der Sache, durchaus angemessen.

f) Schliesslich beanstandet die Beklagte 1 in ihrer Beschwerdeschrift die Solidarhaftung. Die Beklagten würden eine einfache Streitgenossenschaft bilden und hätten teilweise widersprüchliche Interessen. Sie selber sei auch nicht für das Nichterscheinen der anderen beiden Beklagten verantwortlich (Urk. 1 S. 6). Die Vorbringen der Beklagten 1 zielen ins Leere. Das ebenfalls unentschuldigte Nichterscheinen der Beklagten 2 und 3 zur Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 (vgl. Prot. I S. 7) hat für die Beklagte 1 keinen Nachteil zur Folge, hätte sie doch, wäre sie im Gegensatz zu den Beklagten 2 und 3 als Einzige nicht zur Instruktionsverhandlung erschienen, die von der Vorinstanz festgesetzten Gerichtskosten und Parteientschädigung alleine tragen müssen. Was die Solidarhaftung anbelangt, kann das Gericht nach Art. 106 Abs. 3 ZPO bei Beteiligung von mehreren Haupt- oder Nebenparteien an einem Prozess deren Anteil an den Prozesskosten festlegen und auf solidarische Haftung erkennen. Folglich ist der Entscheid, den Beklagten 1 bis 3 unter solidarischer Haftung die Prozesskosten für das unentschuldigte Fernbleiben an der Instruktionsverhandlung aufzuerlegen, nicht zu beanstanden.

g) Zusammenfassend bringt die Beklagte 1 keine Rügen vor, welche die Rechtsanwendung der Vorinstanz als unrichtig oder deren Sachverhaltsfeststellung gar als offensichtlich unrichtig erscheinen liessen. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Beschwerde der Beklagten 1 als unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. a) Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beklagten 1 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidungsbühe ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 300.– festzusetzen.

b) Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Beklagten 1 auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/1-5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 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, 26. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:  
am