

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB170043-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. ...
2. ...
3. **A.** _____,

Beklagte 3 und Beschwerdeführerin

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

- "1. Es seien die Gerichtskosten für die Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 mit CHF 0.00 festzusetzen bzw. es sei keine Kostenaufgabe für unnötige Prozesskosten zu erheben.
 2. Die Solidarhaftung für die Prozesskosten sei mangels gesetzlicher Grundlage aufzuheben.
 3. Es sei keine Parteientschädigung auszusprechen.
- Gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO seien für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben."

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 3 wendet in ihrer Beschwerdeschrift zunächst dagegen ein, es fehle eine logische Erklärung der prozessökonomischen Gründe für die zeitgleiche Vorladung zu den Instruktionsverhandlungen in den Prozessverfahren CP160001, CP160002 und CP170003 (Urk. 1 S. 3). Da dem Gericht das Fernbleiben aller Beklagten recht- und vorzeitig bekannt gewesen sei, sei nicht nachvollziehbar, weshalb man dem Vertreter der Klägerin nicht die Absage der Instruktionsverhandlung mitgeteilt habe (Urk. 1 S. 5). Dass alle drei bei der Vorinstanz hängigen Verfahren über den Nachlass des Vaters der Beklagten aus der Sicht der Vorinstanz eng verflochten seien, wird von der Beklagten 3 nicht als unrichtig gerügt und ist offenkundig. Das Vorgehen der Vorinstanz, zu einer einzigen und damit zeitgleichen Instruktionsverhandlung für alle drei Verfahren vorzuladen, ist daher nicht zu beanstanden. Die Beklagten 1 bis 3 waren darüber informiert (Urk. 6/12, 6/13/2 und 6/14). Entsprechend verletzte die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beklagten 3 nicht (vgl. Urk. 1 S. 3). Alle drei Beklagten kündigten 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 3 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 vorgeladenen 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 3 der Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 unentschuldigt ferngeblieben sei (Urk. 2 S. 3).

c) Anstoss nimmt die Beklagte 3 daran, wie die Vorinstanz den Prozess leitet. Es sei unklar, weshalb nicht die Klageantwort vor einer Instruktionsverhandlung eingeholt werde, nachdem sich seit der Ausstellung der Klagebewilligung vom 7. April 2017 keine neuen Tatsachen mehr ergeben hätten (Urk. 1 S. 3 f.). Die Vorinstanz hätte sich fragen müssen, wie sinnvoll es sei, in Anbetracht des noch nicht festgestellten Nachlasses eine Klage geltend zu machen (Urk. 1 S. 4). Zu beachten ist, dass das Gesetz in Art. 222 Abs. 1 ZPO nicht präzisiert, in welchem Zeitpunkt die Klage der Gegenpartei zugestellt und ihr Frist zur deren Beantwortung angesetzt werden soll. Die Prozessleitung ist stets Sache des Gerichts (Art. 124 Abs. 1 ZPO), das heisst die Art der Verfahrensleitung liegt weitgehend in seinem Ermessen und hat sich diesbezüglich nicht nach den Vorlieben oder Ansichten einer Partei zu richten. Eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz lässt sich diesbezüglich den Akten nicht entnehmen.

d) In der von der Vorinstanz bewilligten Dispensation der Klägerin (Urk. 6/16 S. 3) ist – entgegen der Rüge der Beklagten 3 (Urk. 1 S. 2 und 4 f.) – keine rechtsungleiche Behandlung im Vergleich zum abgewiesenen Verschiebungsgesuch bzw. zur Nichtdispensation der Beklagten 3 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. Darin ist, im Gegensatz zu den nicht anwaltlich vertretenen Beklagten, auch keine bevorzugte Behandlung der Klägerin durch die Vorinstanz zu erkennen (vgl. Urk. 1 S. 3).

e) Nicht zu folgen ist dem Vorbringen der Beklagten 3, wonach in der Vorladung vom 31. August 2017 zur Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 ein expliziter Hinweis auf die Säumnisfolgen fehle (Urk. 1 S. 5). Sie wurde konkret auf die Bestimmung von Art. 108 ZPO, welche das Verursacherprinzip für unnötige Prozesskosten festhält, hingewiesen (Urk. 6/7 S. 2). Zwar handelt es sich dem Wortlaut gemäss hierbei – entgegen der Ansicht der Beklagten 3 (Urk. 1 S. 5) – nicht um eine Kann-Vorschrift. Indes wird in der Lehre die Ansicht vertreten, dass dem Gericht auch hier ein gewisses Ermessen zusteht (BGer 5A_195/2013 vom 9. Juli 2013 E. 3.2.1). Dieses wurde vorliegend korrekt ausgeübt. Die Beklagte 3 musste mit der Auferlegung von Gerichtskosten rechnen.

f) Kritik übt die Beklagte 3 weiter an der im angefochtenen Entscheid unterbliebenen Erörterung der Kriterien für die Festsetzung der Gerichtskosten auf Fr. 600.– (Urk. 1 S. 3). Was ihr genau angelastet werde, werde nicht konkret ausgeführt. Das Gericht habe eine Säumnis geradezu provoziert (Urk. 1 S. 4). 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 beläuft sich die Gebühr für prozessleitende Verfügungen, eine solche wurde vorliegend angefochten, auf 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. Ebenso ist dem Einwand kein Erfolg beschieden, wonach die Kostenaufgabe falsch sei, da nur dem Gericht und der Klägerin alle Akten bekannt gewesen seien, weshalb die Synergien für die vorgeladene Instruktionsverhandlung in allen drei den Nachlass betreffenden Verfahren lediglich der Klägerin zugute gekommen sei, während im Verfahren CP160001 dies nur ei-

ne weitere Rechtsverzögerung zur Folge gehabt habe (Urk. 1 S. 5). Die Beklagte 3 hätte jederzeit Akteneinsicht verlangen können. Den Akten lässt sich denn auch nicht entnehmen, dass vor der Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 ein Gesuch um Akteneinsicht abgelehnt worden wäre.

g) Weiter reklamiert die Beklagte 3, eine Parteientschädigung rechtfertige sich nicht, sei doch kein Mehraufwand zu den üblichen Prozesskosten entstanden (Urk. 1 S. 6). Auch sei dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen, welche Aufwendungen die anwaltlich vertretene Klägerin geltend mache (Urk. 1 S. 3). Thema der Instruktionsverhandlung waren alle drei bei der Vorinstanz hängigen Verfahren hinsichtlich des Nachlasses des Vaters der Beklagten 1 bis 3. Aus dem Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 geht hervor, dass der Rechtsvertreter der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von mindestens 3 Stunden à Fr. 350.– zuzüglich Mehrwertsteuer beantragte (Prot. I S. 7). Eine Pauschalentschädigung von Fr. 900.– (inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen) ist für die notwendige Vorbereitung der Verhandlung 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 und nicht zu beanstanden.

h) Schliesslich erklärt sich die Beklagte 3 mit der Solidarhaftung für die Prozesskosten nicht einverstanden. Sie sei für die Säumnis der Beklagten 1 und 2 nicht verantwortlich. Es handle sich um drei gemeinsam eingereichte Klagen mit unterschiedlicher Verfahrensart, weshalb eine einfache Streitgenossenschaft ausgeschlossen sei (Urk. 1 S. 5). Ihre Argumente zielen ins Leere. Das ebenfalls unentschuldigte Nichterscheinen der Beklagten 1 und 2 zur Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 (vgl. Prot. I S. 7) hat für die Beklagte 3 keinen Nachteil zur Folge, hätte sie doch, wäre sie im Gegensatz zu den Beklagten 1 und 2 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 erken-

nen. Zu Recht wurden im angefochtenen Entscheid den Beklagten 1 bis 3 für das unentschuldigte Fernbleiben an der Instruktionsverhandlung die Prozesskosten unter solidarischer Haftung auferlegt. Inwiefern ihre Beschwerde im Verfahren RB170036-O gegen eine Verfügung der Vorinstanz vom 22. August 2017 (Geschäfts-Nr. CP170003) für den Ausschluss der Solidarhaftung herangezogen werden kann (vgl. Urk. 1 S. 5), ist nicht einsichtig, wies doch die erkennende Kammer mit Beschluss vom 24. Oktober 2017 das Gesuch der Beklagten 3 um Wiederherstellung der Beschwerdefrist ab und trat auf die Beschwerde nicht ein.

i) Zusammenfassend bringt die Beklagte 3 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 3 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 3 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 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 3 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. 4/1-2, 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