

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190024-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber
PD Dr. S. Zogg

Beschluss vom 21. Juni 2019

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft A. _____-Strasse 1, 2 und 3,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Verwaltung B. _____,

diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

C. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

sowie

D. _____ AG,

Nebenintervenientin,

betreffend

vorsorgliche Beweisaufnahme / Fristerstreckung

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Horgen vom 21. Mai 2019 (ET190002)

Erwägungen:

I.

1. Der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) ist Eigentümer einer Stockwerkeigentumseinheit an der A.____-Strasse 1–3 in E.____ (Grundbuch Blatt 4, 143/1000 Miteigentum an GBBl 5, Kat. Nr. 6; vgl. act. 7/3/1). Mit Eingabe vom 11. April 2019 (act. 7/1) reichte er beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung i.S.v. Art. 158 ZPO ein, das sich gegen die Stockwerkeigentümergemeinschaft A.____-Strasse 1, 2 und 3 (Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin; nachfolgend Beschwerdeführerin) richtet. Damit verlangt er im Wesentlichen die vorsorgliche Abnahme eines Gutachtens über den Zustand seiner Stockwerkeigentumseinheit, insbesondere über den Bestand, den Umfang und die Ursache der Schimmelpilzbildung sowie die Notwendigkeit von Sanierungsmassnahmen (act. 7/1 S. 2). Der Beschwerdegegner hat einerseits der D.____AG und andererseits F.____, A.____-Strasse 3, E.____, den Streit verkündet (vgl. act. 7/4, E. 4 ff., act. 7/6 und act. 7/7, E. 4 f.); Erstere hat zu seinen Gunsten interveniert (act. 7/11).

2. Mit Verfügung vom 6. Mai 2019 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen an, um zum Gesuch des Beschwerdegegners Stellung zu nehmen, mit dem Hinweis, die Frist würde bei Vorliegen zureichender Gründe höchstens einmal und nur kurz erstreckt (act. 7/7, Dispositivziffer 1). In der Folge reichte Frau G.____ (Verwaltung B.____), vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.____, im Namen der Beschwerdeführerin ein Gesuch ein, es sei die vorgenannte Frist um 40 Tage bis am 1. Juli 2019 zu erstrecken; dies namentlich mit der Begründung, die Beschwerdeführerin müsse gemäss ihrem Reglement zuerst über die Ermächtigung der Verwalterin, Frau G.____, zur Prozessführung beschliessen und es könne eine Stockwerkeigentümersammlung frühestens in der ersten Junihälfte stattfinden (Eingabe vom 20. Mai 2019; act. 7/12). Daraufhin setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine einmalige nicht erstreckbare

Frist von 30 Tagen an, um die Vertretungsberechtigung von Frau G._____ zu belegen und um hierzu insbesondere einen Beschluss über deren Bestellung als Verwalterin sowie den entsprechenden Verwaltungsauftrag einzureichen. Erachte die Beschwerdeführerin einen Ermächtigungsbeschluss als notwendig, so sei dieser ebenfalls innert der angesetzten Frist einzureichen. Andernfalls gelte die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 20. Mai 2019 (Fristerstreckungsgesuch; act. 7/12) i.S.v. Art. 132 Abs. 1 ZPO als nicht erfolgt (Verfügung vom 21. Mai 2019; act. 3, Dispositivziffer 2). Zugleich erstreckte die Vorinstanz die der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 6. Mai 2019 angesetzte Frist, um zum Gesuch des Beschwerdegegners Stellung zu nehmen, letztmals um zehn Tage, wies das Fristerstreckungsgesuch aber im darüber hinausgehenden Umfang implizit ab (act. 3, Dispositivziffer 3). Gegen letztere Anordnung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. Mai 2019 rechtzeitig Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (act. 2 S. 2 f.):

- " 1. Es sei die angefochtene Verfügung des Einzelrichters aufzuheben.
2. Es sei die angebehrte Fristerstreckung des Unterzeichneten bis 1. Juli 2019 evtl. bis 20. Juni 2019 gutzuheissen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. Mwst.) zulasten des Gesuchstellers, eventuell zulasten der Gerichtskasse.

[prozessuale Anträge:]

1. Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzugestehen.
 2. Eventuell sei die vorliegende Beschwerde als Fristerstreckungsgesuch zu behandeln.
 3. Subeventuell sei nach Eingang des vorliegenden Entscheides neu eine Nachfrist zur Stellungnahme gegenüber dem Begehren des Gesuchstellers vom 11. April 2019 anzusetzen."
3. Mit Verfügung vom 3. Juni 2019 (act. 8) wurde der Beschwerde vorläufig die aufschiebende Wirkung in dem Sinne erteilt, dass die der Beschwerdeführerin angesetzte Frist zur Stellungnahme einstweilen nicht läuft bzw. nicht ablaufen konnte. Der Beschwerdegegner nahm aufforderungsgemäss zur Frage der aufschiebenden Wirkung Stellung (Eingabe vom 13. Juni 2019; act. 10); die Nebenintervenientin verzichtete auf eine Stellungnahme (Eingabe vom 13. Juni 2019; act. 11). Mit dem vorliegenden Beschluss erübrigt sich ein definitiver Entscheid

über den Antrag der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dieser Antrag ist infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Die diesbezüglichen Eingaben des Beschwerdegegners und der Nebenintervenientin (act. 10 und act. 11) sind den Parteien mit diesem Entscheid zuzustellen.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–17). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 ZPO). Die Beschwerdeschrift (act. 2) ist dem Beschwerdegegner und der Nebenintervenientin samt Beilagen mit diesem Entscheid zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Frau G._____ weist sich in der von ihr im Namen der Beschwerdeführerin erhobenen Beschwerde als deren Verwalterin i.S.v. Art. 712q ff. ZGB aus (vgl. act. 4/2–3), geht jedoch selbst davon aus, dass sie im vorliegenden Verfahren – sowohl vor Vorinstanz wie auch im Beschwerdeverfahren – nicht zur Vertretung der Beschwerdeführerin legitimiert sei, solange Letztere die Verwaltung nicht mittels eines formellen Beschlusses zur Führung des Prozesses ermächtigt habe. Dies sei bisher nicht geschehen (act. 2 Rz. 1 ff., 11 und 20 ff.).

2. Im Beschwerdeverfahren stellt sich – ähnlich wie im erstinstanzlichen Verfahren – die Frage, ob die Verwalterin zur Vertretung der Beschwerdeführerin berechtigt ist und ob die Beschwerde in deren Namen überhaupt wirksam erhoben wurde. Wie es sich damit verhält, und ob der Beschwerdeführerin gegebenenfalls Frist anzusetzen wäre, die Prozesshandlungen ihrer Verwaltung zu genehmigen (vgl. Art. 712t Abs. 2 ZGB), kann hier aber offen bleiben, da auf die Beschwerde aus den nachfolgend darzulegenden Gründen ohnehin nicht einzutreten ist (vgl. dazu OGer ZH, PF120059 vom 19. November 2012, E. 2).

III.

1. Angefochten ist eine Verfügung, mit welcher eine der Beschwerdeführerin gerichtlich angesetzte Frist zur Stellungnahme erstreckt wurde, wobei aber ein entsprechendes Fristerstreckungsgesuch im darüber hinausgehenden Umfang implizit abgewiesen wurde (act. 3, Dispositivziffer 3). Dabei handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Gegen solche ist eine Beschwerde einerseits in den vom Gesetz bestimmten Fällen zulässig (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) sowie andererseits dann, wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Eine Beschwerde gegen die Abweisung eines Gesuchs um Erstreckung einer gerichtlichen Frist i.S.v. Art. 144 Abs. 2 ZPO ist im Gesetz nicht vorgesehen. Demzufolge ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Beschwerdeführerin infolge der angefochtenen Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

2. Ein solcher Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO kann sowohl rechtlicher wie auch tatsächlicher Natur sein. Anders als im Rahmen von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist zudem nicht erforderlich, dass der drohende Nachteil im Falle eines Nichteintretens auf die Beschwerde gar nicht mehr behoben werden könnte; eine Wiedergutmachung darf aber nicht "leicht" möglich sein. Insofern ist eine gewisse Erheblichkeit des Nachteils vorausgesetzt (OGer ZH, PE110026 vom 6. Februar 2012, E. II.1.3; PC170043 vom 25. Januar 2018, E. 2 und E. 3). Beim Nachteilserfordernis handelt es sich um eine Rechtsmittelvoraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Der Entscheid, ob unter den dargelegten Umständen ein hinreichender Nachteil droht, liegt im (pflichtgemäss auszuübenden) Ermessen des Gerichts. Die Beschwerde führende Partei hat den konkret in Aussicht stehenden Nachteil in der Rechtsmittelschrift darzulegen – jedenfalls dann, wenn er nicht geradezu ins Auge springt – und trägt dafür die Beweislast. Fehlt es an einem drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH, PE110026 vom 6. Februar 2012, E. II.1; PC130056 vom 6. Februar 2014, E. 8.1).

3. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, es drohe ihr deshalb ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, weil mit der (teilweisen) Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Dies sei deshalb der Fall, weil sie (die Beschwerdeführerin) faktisch erst dann zur Sache Stellung nehmen könne, wenn sie entsprechend ihren internen Regeln einen formellen Beschluss darüber fassen können, ob sie sich überhaupt am Verfahren beteiligen wolle, ob sie die Verwaltung bzw. einen Rechtsanwalt mit der Prozessführung beauftragen wolle und ob sie die entsprechenden Kosten bewilligen wolle. Eine dafür notwendige ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung könne nur unter Beachtung einer 20-tägigen Einladungsfrist einberufen werden und damit erst nach Ablauf der erstreckten Frist stattfinden. Durch diesen faktischen Ausschluss von einer Stellungnahme zum Gesuch des Beschwerdegegners erleide die Beschwerdeführerin einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil (act. 2 Rz. 9 ff., 20 ff.).

4. Dem kann nicht gefolgt werden. In einer Gehörsverletzung als solchen liegt für sich genommen noch kein hinreichend erheblicher Nachteil, der ein Eintreten auf die Beschwerde rechtfertigen würde. Sollte der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin durch die teilweise Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs tatsächlich verletzt worden sein, so könnte dies ohne Weiteres im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid geltend gemacht werden (vgl. BGer, 5A_85/2014 vom 24. Februar 2014, E. 2.2.2). Die Nachteile, die mit einer dann allenfalls folgenden Aufhebung des Endentscheids und einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Wiederholung der Begutachtung (allenfalls unter Auswechslung der sachverständigen Person) einhergehen würden, wären vorwiegend finanzieller Art (unnötige Kosten); hinzu käme ein entsprechender Zeitverlust. Dies alleine kann aber noch nicht ausreichen, um einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zu begründen. So sind etwa Beweisverfügungen nicht bereits deshalb mit Beschwerde anfechtbar, weil damit (behauptetermassen) die Abnahme unerheblicher Beweismittel angeordnet wird, oder weil dadurch das Recht auf Beweis oder der Gehörsanspruch einer Partei verletzt wird. Erforderlich ist vielmehr ein darüber hinausgehender – nicht nur in der verlorenen Zeit oder in unnötigen Kos-

ten liegender – konkreter Nachteil, der mit der angeordneten oder verweigerten Beweiserhebung einhergeht. Dies mag etwa dann der Fall sein, wenn im Rahmen einer Beweisabnahme Geschäfts- oder andere Geheimnisse offengelegt werden müssen, wenn in die Privatsphäre, in die persönliche Freiheit oder in andere Grundrechte eingegriffen wird, oder wenn offerierte, nicht abgenommene Beweismittel gefährdet sind und zu einem späteren Zeitpunkt – im Anschluss an ein Rechtsmittel gegen den Endentscheid – voraussichtlich nicht mehr abgenommen werden können (vgl. BGer, 4A_269/2011 vom 10. November 2011, E. 1.3; 4A_63/2016 vom 10. Oktober 2016, E. 1.1; 4A_108/2017 vom 30. Mai 2017, E. 1.2; 4A_128/2017 vom 12. Mai 2017, E. 2.1.2 [alle zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG]).

5. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern sich eine von ihr geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht ohne Weiteres im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid korrigieren lassen würde. Namentlich führt sie nicht aus, es sei der vorsorglich abzunehmende Beweisstoff gefährdet oder es sei eine (neue) Begutachtung zu einem späteren Zeitpunkt (im Anschluss an ein Rechtsmittel gegen den Endentscheid) nicht mehr möglich. Vielmehr bestreitet sie jegliche Dringlichkeit der Beweisabnahme (act. 2 Rz. 39 ff.). Auch sonst ist nicht erkennbar, inwiefern der Beschwerdeführerin – abgesehen von unnötigen Kosten und einem allfälligen Zeitverlust (was für sich allein aber nicht ausreicht) – erhebliche Nachteile in Aussicht stehen sollen, die durch einen für sie günstigen Endentscheid nicht mehr leicht wiedergutzumachen wären.

6. Das Nebeneinander der beiden Fristen, welche die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 21. Mai 2019 (act. 3) angesetzt hat, nämlich einerseits die zehntägige Frist zur Stellungnahme in der Sache sowie andererseits die 30-tägige Frist, um die Vertretungsberechtigung der für sie handelnden Verwaltung zu belegen, erscheint zwar merkwürdig. Das allein begründet aber noch keinen Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Ob damit der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt wurde und ob die Verwaltung tatsächlich nicht vertretungsberechtigt war bzw. ob es ihr möglich und zumutbar gewesen wäre, einstweilen vollmachtlos (als Geschäftsführerin ohne Auftrag) Stellung zu

nehmen und diese Prozesshandlung später durch die Beschwerdeführerin genehmigen zu lassen, braucht hier nicht geklärt zu werden. Mangels hinreichenden Nachteils ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

IV.

1. Die Beschwerdeführerin stellt ferner den Antrag, es sei ihre Beschwerde eventualiter als Fristerstreckungsgesuch zu behandeln bzw. es sei ihr eine (Not-) Nachfrist zur Stellungnahme anzusetzen (act. 2 S. 2). Hierbei beruft sie sich sinngemäss auf die Praxis, wonach einer Beschwerde gegen eine Kostenvorschussverfügung faktisch aufschiebende Wirkung zugestanden werde und wonach im Falle einer Abweisung eine kurze Notfrist anzusetzen sei (act. 2, S. 2 und Rz. 13).
2. Stellt eine Partei innert einer gerichtlich angesetzten (oder bereits erstreckten) Frist ein Gesuch, es sei diese Frist i.S.v. Art. 144 Abs. 2 ZPO (weiter) zu erstrecken, und wird dieses Gesuch abgewiesen, so hat sie grundsätzlich Anspruch darauf, dass ihr immerhin eine ganz kurze Notfrist von wenigen Tagen eingeräumt wird, um die entsprechende Handlung doch noch vornehmen zu können, und zwar selbst dann, wenn die Frist bereits erstreckt und diese Erstreckung als "letztmalig" bezeichnet wurde. Dies folgt zum einen aus dem allgemeinen, mangels klarer anderslautender gesetzlicher Regelung auch im Anwendungsbereich der ZPO geltenden Rechtsgrundsatz, dass der Rechtssuchende nicht ohne Not um die Beurteilung eines Begehrens durch die zuständige Instanz gebracht werden soll. Zum anderen gründet dieser Anspruch letztlich im Vertrauen, das durch die in der ständigen Gerichtspraxis geübte Langmut gegenüber Fristerstreckungsgesuchen geweckt wird (Art. 9 BV). Vom Ansetzen einer Notfrist kann nur dann abgesehen werden, wenn das Erstreckungsgesuch geradezu trölerisch ist, wenn konkrete Anzeichen dafür bestehen, dass die Nachfrist ohnehin nicht genutzt würde, oder wenn das Gesuch in dem Sinne nicht als ernsthaft betrachtet werden kann, weil eine Fristerstreckung unter den gegebenen Umständen von vornherein als offensichtlich aussichtslos erscheinen musste und insofern kein schützenswertes Vertrauen bestand (BGer, 1C_171/2012 vom 13. Juni 2012, E. 2.4 und E. 2.5; 5A_280/2018 vom 21. September 2018, E. 4.2; OGer ZH,

PF140019 vom 15. Juli 2014, E. II.2.2; PC170043 vom 25. Januar 2018, E. 3.2; vgl. bereits BGer, 4A_75/2011 vom 26. Mai 2011, E. 2.3 und E. 2.4).

3. Aus ähnlichen Gründen wird einem Gesuch um Ratenzahlung oder einem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. um Leistung eines Prozesskostenvorschusses, das innert der angesetzten Frist (oder Nachfrist) zur Leistung eines Kostenvorschusses gestellt wurde, einerseits eine Art "Suspensivwirkung" in dem Sinne zugestanden, dass die Frist (oder Nachfrist) zur Kostenbevorschussung bis zum Entscheid über das entsprechende Begehren nicht säumniswirksam ablaufen kann, und es wird ein solches Gesuch andererseits regelmässig als implizites Fristerstreckungsgesuch entgegengenommen, sodass im Falle einer Abweisung des Begehrens grundsätzlich eine kurze Notfrist anzusetzen ist (BGE 138 III 163, E. 4.2; 138 III 672, E. 4.2; OGer ZH, PC110033 vom 4. November 2011, E. 10; LB120084 vom 16. Oktober 2012, E. 2.4; NG190005 vom 5. März 2019, E. 4). Dasselbe gilt für den Fall, dass eine Kostenvorschussverfügung oder ein abschlägiger Entscheid über die Gewährung einer Ratenzahlung oder der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschwerde angefochten wird. Selbst wenn die Beschwerde an sich abzuweisen ist, muss in einem solchen Fall – der Sache nach in teilweiser Guttheissung der Beschwerde und unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Entscheids – grundsätzlich eine kurze Notfrist zur Leistung des Vorschusses angesetzt werden (OGer ZH, PC150007 vom 1. April 2015, E. II.5.2; PD160003 vom 1. April 2016, E. II.4). Eine Ausnahme ist jeweils dann zu machen, wenn das Gesuch bzw. die Beschwerde geradezu trölerisch oder offensichtlich aussichtslos ist oder wenn die betroffene Partei auch innerhalb einer kurzen Notfrist ohnehin nicht leisten würde (vgl. hierzu OGer ZH, PS180092 vom 13. Juli 2018, E. 3).

4. Der vorliegende Fall ist indes anders gelagert. Nachdem die Beschwerdeführerin am 20. Mai 2019 ein Gesuch um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme um 40 Tage gestellt hatte (act. 7/12), erstreckte die Vorinstanz diese Frist "letztmals" um zehn Tage, wies das Gesuch im darüber hinausgehenden Umfang aber implizit ab. In der Folge hat die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz kein weiteres Fristerstreckungsgesuch gestellt – in welchem Fall ihr nach dem Gesagten wohl

eine Notfrist einzuräumen gewesen wäre (vgl. BGer, 1C_171/2012 vom 13. Juni 2012, E. 2.4 und E. 2.5) –, sondern sie hat die teilweise Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs mit Beschwerde angefochten und (eventualiter) bei der Beschwerdeinstanz ein Fristerstreckungsgesuch gestellt. Hierbei stellt sich jedoch zum einen das Problem, dass die Beschwerde mangels Nachteils nicht zulässig und auf diese deshalb nicht einzutreten ist. Im Unterschied zu einer Beschwerde gegen eine Kostenvorschussverfügung (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 103 ZPO) besteht hier kein Anspruch auf ein voraussetzungsloses Eintreten, sondern es ist eine Beurteilung in der Sache nur möglich, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ist aber auf die Beschwerde nicht einzutreten, so kann kein Sachurteil erfolgen und es kann auch keine Notfrist angesetzt werden, denn dies würde der Sache nach gerade ein Eintreten, eine teilweise Gutheissung der Beschwerde und eine teilweise Aufhebung des angefochtenen Entscheids bedingen; andernfalls kann nämlich die durch den angefochtenen Entscheid angesetzte Frist von der Beschwerdeinstanz nicht verlängert werden, auch nicht um wenige Tage im Sinne einer Notfrist. Zum anderen stellt sich das damit zusammenhängende Problem, dass die Beschwerdeinstanz – jedenfalls bei Unzulässigkeit des erhobenen Rechtsmittels – funktionell nicht zuständig ist, um ein das erstinstanzliche Verfahren betreffendes Fristerstreckungsgesuch zu beurteilen. Demzufolge steht es der Beschwerdeinstanz vorliegend nicht zu, eine Notfrist anzuordnen oder ein das Verfahren vor Vorinstanz betreffendes Fristerstreckungsgesuch zu bewilligen.

5. Es stellt sich aber die Frage, ob das letztlich an die funktionell unzuständige Behörde gerichtete Fristerstreckungsgesuch der hierfür zuständigen Behörde, der Vorinstanz, weiterzuleiten ist, ob dieses dann – was von der Vorinstanz zu beurteilen wäre – als innert der (erstreckten) Frist eingereicht zu betrachten wäre und ob die Vorinstanz dann gegebenenfalls im Sinne der oberwähnten Rechtsprechung eine Notfrist anzusetzen hätte. Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der unter anderem in Art. 48 Abs. 3 BGG zum Ausdruck kommt und grundsätzlich auch im Anwendungsbereich der ZPO Geltung beansprucht, gilt eine Frist unter besonderen Umständen auch dann als gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei einer sachlich oder funktionell unzuständigen Behörde eingereicht wird, wobei die

Eingabe dann unverzüglich zu übermitteln ist. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt, sondern es ist den Bedenken gegen eine zu weitreichende Fristwahrungsvorschrift mit entsprechender Weiterleitungspflicht der Behörden im Hinblick auf allenfalls unklare Zuständigkeitsfragen Rechnung zu tragen (BGE 140 III 636, E. 3.5 und E. 3.6). Ob eine solche Fristwahrung mit Weiterleitungspflicht auf den Fall beschränkt bleibt, dass eine Rechtsmittelschrift versehentlich bei der Vorinstanz (iudex a quo) eingereicht wird (so wohl BGE 140 III 636, E. 3.6), oder ob dies auch in anderen Fällen in Betracht kommen mag (vgl. etwa OGer ZH, VB190002 vom 6. Mai 2019, E. VII.3–4; HGer ZH, HG130105 vom 17. April 2014, ZR 2014 Nr. 46, E. 3), etwa wenn – wie hier – eine Eingabe statt bei der funktionell zuständigen ersten Instanz bei der Rechtsmittelbehörde eingereicht wird, kann offen bleiben. Jedenfalls in der vorliegenden Konstellation besteht keine formelle Weiterleitungspflicht der Beschwerdeinstanz. Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin musste einerseits bewusst sein, dass eine Beschwerde gegen eine Abweisung eines Fristerstreckungsgesuchs nur ganz ausnahmsweise – bei Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils – zulässig ist, und dass andererseits ein Gesuch um Erstreckung einer von der Vorinstanz angesetzten Frist bei dieser (und nicht bei der Beschwerdeinstanz) einzureichen ist. Jedenfalls durfte sie nicht darauf vertrauen, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil bejaht und eine Notfristansetzung durch die Beschwerdeinstanz entsprechend in Betracht kommen würde.

6. Abgesehen davon würde das Ansetzen einer Notfrist oder eine Weiterleitung des Fristerstreckungsgesuchs durch die Beschwerdeinstanz (mit der Konsequenz, dass eine Notfrist dann gegebenenfalls von der Vorinstanz anzusetzen wäre) letztlich dazu führen, dass abschlägige Entscheide über beantragte Fristerstreckungen auch bei Fehlen der einschlägigen Rechtsmittelvoraussetzungen stets angefochten werden könnten und dass dadurch regelmässig – Rechtsmissbrauch vorbehalten – eine doch ganz erhebliche (weit über eine eigentliche Notfrist hinausgehende) Fristerstreckung rein faktisch erlangt werden könnte, weil die Beurteilung der Beschwerde durch die Beschwerdeinstanz stets eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Dies kann nicht angehen.

7. Schliesslich ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeinstanz im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Leitung des Beschwerdeverfahrens mit Verfügung vom 3. Juni 2019 (act. 8) einstweilen die aufschiebende Wirkung angeordnet hat. Im Zeitpunkt der Eröffnung dieses Entscheids war die fragliche Frist bereits abgelaufen (vgl. act. 7/15, act. 7/17 und act. 9), weshalb ein Schutz allfällig erweckten Vertrauens von vornherein ausser Betracht fällt. Namentlich hat die Beschwerdeführerin nicht (kausal) im Vertrauen auf diese Verfügung die Frist vor Vorinstanz verstreichen lassen. Eine einstweilen für das Verfahren geltende Anordnung der Beschwerdeinstanz nach Art. 325 ZPO hat nicht per se zur Folge, dass die entsprechende Regelung als während der Dauer ihrer Geltung "endgültig" zu betrachten wäre; sie geniesst insofern nicht ohne Weiteres Bestandesschutz, sondern sie kann – vorbehältlich des Vertrauensschutzes und soweit möglich – rückwirkend geändert werden. Da vorliegend kein Vertrauen in die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu schützen ist, bleibt es dabei, dass weder eine Notfrist anzuordnen noch das Fristerstreckungsgesuch an die Vorinstanz weiterzuleiten ist.

8. Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, ob die Vorinstanz durch die (teilweise) Abweisung der beantragten Fristerstreckung den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat. Dies wäre gegebenenfalls im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid geltend zu machen. Vorbehalten bleibt ferner ein allfälliges Begehren um Fristwiederherstellung (Art. 148 ZPO); ebenso ist es der Vorinstanz belassen, ihre Verfügung vom 21. Mai 2019 in Wiedererwägung zu ziehen.

V.

Für das Beschwerdeverfahren sind umständehalber keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 10 und 11, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, 4/1–4, 4/6–11 und 11, an die Nebenintervenientin unter Beilage eines Doppels von act. 2, 4/1–4, 4/6–11 und 10, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
5. 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.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

PD Dr. S. Zogg

versandt am:
24. Juni 2019