

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB170036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 24. Oktober 2017

in Sachen

1. ...
2. ...
3. **A.**_____,

Beklagte 3 und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Erteilung (Streitgenossenschaft)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom
22. August 2017 (CP170003-D)**

Erwägungen:

1.1 Am 18. August 2017 reichte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz eine Klage betreffend Erbteilung ein und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Urk. 6/1). Hierauf verfügte die Vorinstanz am 22. August 2017 die Beklagte 3 und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte 3) betreffend Folgendes (Urk. 2 S. 2 f.):

1. [...]
2. [...]
3. Die Beklagten werden aufgefordert, innert einer Frist von **10 Tagen** ab Zustellung dieses Beschlusses eine gemeinsame Zustelladresse zu bezeichnen.
4. Den Beklagten werden die Doppel der Klage vom 18. August 2017 (act. 1) sowie der dazu eingereichten Beilagen (act. 2 bis 5/54) zugestellt.
5. Den Beklagten wird eine Frist von **10 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um zum Massnahmebegehren der Klägerin schriftlich Stellung zu nehmen. Bei Säumnis wird das Massnahmeverfahren ohne die versäumte Handlung fortgeführt.
6. [Schriftliche Mitteilung]
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Es wird darauf hingewiesen, dass das Rechtsmittel innert der oben genannten Frist abschliessend begründet werden muss, ansonsten ein Rechtsverlust droht. Die Ansetzung einer Nachfrist ist nicht möglich.

1.2 Hiergegen erhob die Beklagte 3 mit Schreiben vom 2. Oktober 2017 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 3. Oktober 2017) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Frist zur Einreichung einer Beschwerde gemäss Art. 148 Abs. 2 ZPO wiederherzustellen.
2. Die drei gemeinsam eingereichten Klagen seien zu trennen. Zum einen infolge Verletzung von Art. 90 Abs. 2 ZPO (Klagehäufung) und zum anderen, weil die Klage auf

Schadenersatz nur mich als Beklagte 3 betrifft und damit nicht dieselbe Partei (Beklagte 1-3) wie bei den beiden anderen Klagebegehren.

3. Es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde beantragt, damit die Klage der vorsorglichen Massnahme (Bestellung eines Generalerbenvertreters), für die das summarische Verfahren anwendbar ist, noch rechtzeitig getrennt und der Verfahrensfehler korrigiert werden kann.

Dies unter Kosten- und eventualiter Entschädigungsfolge zulasten des Bezirksgerichtes Dielsdorf."

2.1 Damit auf eine Beschwerde eingetreten werden kann, muss diese innert Frist erhoben worden sein. Die angefochtene vorinstanzliche Verfügung vom 22. August 2017 ist ein prozessleitender Entscheid und kann damit – wie von der Vorinstanz korrekt angegeben (Urk. 2 S. 3 f., Dispositivziffer 7) – mit Beschwerde innert einer Frist von 10 Tagen angefochten werden (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Beklagte 3 hat den angefochtenen vorinstanzlichen Beschluss am 10. September 2017 in Empfang genommen (Urk. 6/6). Damit lief die Frist zum Einreichen der Beschwerde am Mittwoch, den 20. September 2017, ab (Art. 142 ZPO). Dementsprechend ist die am 2. Oktober 2017 der Schweizerischen Post zuhandedes Gerichts übergebene Beschwerde verspätet (Art. 143 Abs. 1 ZPO), weshalb darauf grundsätzlich nicht einzutreten ist.

2.2.1 Die Beklagte 3 stellt ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist. Dieses begründet sie damit, dass sie mit Schreiben vom 15. September 2017 um Begründung des teilweise nicht nachvollziehbaren Entscheides ersucht habe. Mit Schreiben vom 20. September 2017, erhalten am 22. September 2017, sei ihr von der Vorinstanz mitgeteilt worden, dass die angefochtene Verfügung bereits eine schriftliche Begründung enthalte und Art. 239 Abs. 2 ZPO nicht anwendbar sei. Innert 10 Tagen habe sie nun fristgerecht Beschwerde erhoben. Mit einer solchen Antwort habe sie nicht rechnen müssen, weshalb ihr die Frist wiederherzustellen sei (Urk. 1 S. 2).

2.2.2 Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem neuen Termin vorladen,

wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft.

Die angefochtene Verfügung erging mit einer einseitigen Begründung (Urk. 2 S. 2). Sodann enthält Dispositivziffer 7 der angefochtenen Verfügung eine korrekte Rechtsmittelbelehrung, wonach innert Frist von 10 Tagen von der Zustellung an Beschwerde erhoben werden kann (Urk. 2 S. 3 f.). Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund die Beklagte 3 nicht damit hätte rechnen müssen, dass ihr Gesuch um (weitere) Begründung der angefochtenen Verfügung abschlägig beantwortet würde. Entsprechend aber liegt kein leichtes Verschulden mehr vor. Demgemäss ist das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist abzuweisen. Bei diesem Ausgang kann auf eine Stellungnahme der Gegenpartei im Sinne von Art. 149 ZPO verzichtet werden, da einerseits kein leichtes Verschulden mehr vorliegt, und andererseits bei schwerem Verschulden eine Wiederherstellung auch mit Einverständnis der Gegenpartei nicht möglich wäre (A. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 148 N 7).

2.3 Damit ist auf die Beschwerde infolge Versäumnis der Rechtsmittelfrist nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Sodann wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit dem heutigen Entscheid obsolet.

2.4 Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass der Beschwerde auch aus anderen Gründen kein Erfolg beschieden wäre: Mit einer Beschwerde kann nur das Dispositiv eines gerichtlichen Entscheids angefochten werden, d.h. nur das, was in jenem Entscheid entschieden wurde oder hätte entschieden werden müssen. Die Trennung des vorliegenden Verfahrens gegen die drei Beklagten in drei einzelne Verfahren war nicht Thema der angefochtenen Verfügung (Urk. 2). Schliesslich stellt die Beklagte 3 diesen Antrag erstmals im Beschwerdeverfahren, weshalb dieser infolge des Novenverbots ohnehin unbeachtlich wäre. Damit wäre auch aus diesen Gründen auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beklagten 3 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2 Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten 3 auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage je eines Doppels der 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.

7. 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 beträgt Fr. 2'580'282.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 24. Oktober 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
sf