

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF200080-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 4. November 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft B. _____-str., ... Zürich,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **gesetzliches Pfandrecht / Löschung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-
richtes Zürich vom 2. Oktober 2020 (ES200072)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 25. Februar 2020 (Geschäfts-Nr. ES190059) des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) wurde das zuständige Grundbuchamt angewiesen, zu Lasten des Stockwerkeigentumsanteils der dortigen Gesuchsgegnerin und heutigen Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ein gesetzliches Pfandrecht im Sinne von Art. 712i ZGB vorläufig einzutragen. Ihre dagegen am 29. April 2020 erhobene Berufung wies die Kammer mit Urteil vom 24. August 2020 (Geschäfts-Nr. LF200030) ab, soweit auf sie eingetreten wurde. Zwischenzeitlich war die Prosequierungsfrist der Beschwerdegegnerin von der Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Juli 2020 erstreckt worden. Auf die dagegen geführte Beschwerde trat die Kammer mit Beschluss vom 25. September 2020 (Geschäfts-Nr. PF200073) nicht ein (vgl. Urteil des Obergerichtes vom 20. Oktober 2020 PF200078, act. 8). Mit Eingabe vom 1. Oktober 2020 gelangte die Beschwerdeführerin an die Vorinstanz und beantragte (act. 6/1):

- "1. Die vorläufige Pfändung im Bezug auf ES190059, die vom Grundbuchamt am 20. März 2020 eingetragen wurde, ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
2. Das Grundbuchamt ist aufzufordern, die vorläufige Pfändung im Bezug auf ES190059 zu löschen.
3. Alle Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Sie führte aus, aufgrund fehlender Prosequierung bitte sie das Gericht, diese offensichtlich rechtsmissbräuchliche vorläufige Pfändung aufzuheben und das Grundbuchamt aufzufordern, den Eintrag sofort zu löschen (act. 6/1 S. 2).

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2020 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung an, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 500.– zu leisten (act. 5 Dis-

positiv Ziffer 1). Diese Verfügung war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen und es wurde auf die Anfechtung des Entscheides mittels Beschwerde hingewiesen (act. 5 Dispositiv Ziffer 3).

2. a) Mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 (Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde und verlangte (act. 2):

1. Die Verfügung vom 2. Oktober 2020 ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
2. Das Kostenvorschuss von CHF 500 ist für nichtig zu erklären und aufzuheben."

b) Sie führte sinngemäss aus, die Prosequierungsfrist sei gemäss Verfügung von 21. Juli 2020 der Stockwerkeigentümergeinschaft bis 30. September 2020 erstreckt worden. Sie habe vom Bezirksgericht nicht gehört, dass eine Fristerstreckung eingegangen und gutgeheissen worden sei. Eine Löschung einer rechtsmissbräuchlichen vorläufigen Pfändung sei eigentlich kostenlos. Deshalb stelle sie obenerwähnte Anträge. Sicherheitshalber habe sie einen Kostenvorschuss von CHF 500.– überwiesen. Aus der Verfügung gehe nicht klar hervor, was passiere, wenn das Obergericht ihre Beschwerde nicht gutheisse und sie den Kostenvorschuss zuvor nicht bezahlt habe (act. 2).

3. a) Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Solche Entscheide sind nicht berufungsfähig (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). Hingegen kann Beschwerde erhoben werden, wenn dies entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO). Die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses ist gestützt auf die explizite Anordnung in Art. 103 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO mit Beschwerde anfechtbar.

Unbeachtlich ist, dass die Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss bereits geleistet hat. Wird nämlich die Beschwerde gutgeheissen, ist dem Vorschusspflichtigen der Vorschuss bzw. der als zu hoch beurteilte Betrag zu-

rückzuerstatten (vgl. dazu ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Auflage, Art. 103 N 10).

- b) Wie die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hinweist, fehlt in der angefochtenen Verfügung eine Säumnisandrohung. Diese erfolgt indessen erst mit der Ansetzung einer Nachfrist (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Da die Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss bereits bezahlt hat, und deshalb eine Nachfristansetzung mit Säumnisfolgen vorliegend entfällt, ist allerdings nicht weiter darauf einzugehen.
4. a) Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Kostenvorschuss verlangen. Kein Vorschuss darf in denjenigen Verfahren erhoben werden, für die Kostenfreiheit gilt (Art. 113, Art. 114 ZPO und Art. 116 ZPO). Ferner darf von Parteien, denen die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, kein Kostenvorschuss erhoben werden (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).

Im Beschwerdeverfahren kann die Beschwerdeführerin die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes rügen (Art. 320 ZPO). Es kann demnach geltend gemacht werden, der Gerichtskostenvorschuss sei zu hoch bemessen. Es liege eine Rechtsverletzung vor, indem die Gebührenverordnung nicht korrekt angewendet bzw. das Äquivalenzprinzip verletzt worden sei. Weiter kann gerügt werden, es liege eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsannahme vor, indem von einem offensichtlich falschen Streitwert ausgegangen werde. Zudem kann geltend gemacht werden, das Verfahren sei gestützt auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung unentgeltlich (falsche Rechtsanwendung, vgl. dazu BK ZPO-STERCHI, Art. 103 N 6-7).

b) Indem die Beschwerdeführerin vorbringt, die Löschung einer rechtsmissbräuchlichen vorläufigen Pfändung sei kostenlos (act. 2), ficht sie nicht die Höhe des Kostenvorschusses an und macht auch nicht geltend, es liege ein Verfahren mit Kostenfreiheit gemäss Zivilprozessordnung vor.

Ob die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes missbräuchlich war bzw. wie die Verteilung der Verfahrenskosten im Endentscheid zu regeln ist, kann nicht Gegenstand der vorliegenden Kostenbeschwerde sein. Anfechtungsobjekt bildet einzig die Verfügung, mit welcher der Beschwerdeführerin ein Kostenvorschuss auferlegt wurde. Damit ist der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens auf diese Frage beschränkt. Substantielle Einwände gegen die Auferlegung des Kostenvorschusses hat die Beschwerdeführerin nicht vorgebracht. Als prozessleitende Verfügung ist die Bestimmung des Kostenvorschusses überdies unpräjudiziell für die endgültige Festsetzung und Verteilung der Gerichtsgebühr (BK ZPO-STERCHI, Art. 98 N 11; Art. 103 N 7).

5. Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.
6. Umstande halber ist auf die Erhebung von Kosten für das Beschwerdeverfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

4. 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. 500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
5. November 2020