

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP210069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

## Urteil vom 3. Januar 2022

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

**Stockwerkeigentümergeinschaft B.** \_\_\_\_\_-Str. ...,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Eintragung eines Pfandrechts**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des  
Bezirksgerichtes Zürich vom 30. November 2021; Proz. FV210210**

**Erwägungen:**

A. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachstehend Beschwerdegegnerin) klagte am 30. September 2020 beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung (nachstehend Einzelgericht 10. Abteilung), auf definitive Eintragung eines Pfandrechts zulasten eines Grundstücks, das der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachstehend Beschwerdeführerin) gehört (act. 5/2). Am 11. November 2020 erhob die Beschwerdeführerin Widerklage (act. 5/27). Das Einzelgericht, 10. Abteilung, trat mit Verfügung vom 16. Dezember 2020 auf die Klage und die Widerklage nicht ein (act. 5/28 S. 3; Verfahren FV200155 des Einzelgerichts 10. Abteilung). Dagegen gelangte die Beschwerdegegnerin mit Berufung an das Obergericht. Die Beschwerdeführerin erhob in der Folge Anschlussberufung. Mit Beschluss vom 20. September 2021 hob das Obergericht die Nichteintretensverfügung vom 16. Dezember 2020 teilweise auf und wies die Angelegenheit an das Einzelgericht zur Neuurteilung zurück (act. 5/32; Verfahren NP210013 des Obergerichts). Mit Beschwerde vom 29. Oktober 2021 wandte sich die Beschwerdeführerin an das Bundesgericht und verlangte die "Nichtigklärung" des obergerichtlichen Beschlusses. Das Bundesgericht trat mit Urteil vom 5. November 2021 auf dieses Rechtsmittel nicht ein (act. 5/33; Verfahren 5D\_199/2021 des Bundesgerichts).

B. Mit Verfügung vom 30. November 2021 ordnete die Vorinstanz Folgendes an (act. 5/36; Verfahren FV210210 des Einzelgerichts 10. Abteilung):

- "1. Es wird zur Hauptverhandlung vorgeladen.
2. Es wird die Einvernahme der Zeugin C. \_\_\_\_\_ angeordnet.
3. Die Zeugin wird zu Beginn der Hauptverhandlung vor den Parteivorträgen einvernommen.
4. [Mitteilung]"

Mit Vorladung vom 7. Dezember 2021 setzte das Einzelgericht, 10. Abteilung, die Hauptverhandlung auf den 10. Januar 2022 fest (act. 5/38/1). Mit Schreiben vom

18. Dezember 2021 ersuchte die Beschwerdeführerin um Verschiebung der Verhandlung, da sie dann in den Ferien sei (act. 5/40).

C. Am 20. Dezember 2021 erhob die Beschwerdeführerin beim Obergericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 30. November 2021. Darin stellte sie folgende Anträge (act. 2 S. 1):

- "1. Die Verfügung vom 30. November 2021 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegner."

Mit Verfügung vom 24. Dezember 2021 wies das Einzelgericht 10. Abteilung das Verschiebungsgesuch ab (act. 5/42). Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich aussichtslos. Entsprechend erübrigt es sich, eine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

1.

1.1. Mit der angefochtenen Verfügung vom 30. November 2021 wird zur Hauptverhandlung vorgeladen. Zugleich wird angeordnet, dass an diesem Termin auch eine Einvernahme der Zeugin C.\_\_\_\_\_ stattfinden werde (act. 5/36).

1.2. Im Folgenden ist vorab zu prüfen, ob diese beiden Anordnungen Anfechtungsobjekt einer Beschwerde sein können. Gemäss Art. 319 ZPO sind mit Beschwerde anfechtbar: nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide, andere erstinstanzliche Entscheide, gewisse prozessleitende Verfügungen sowie Fälle von Rechtsverzögerung. Die Verfügung vom 30. November 2021 ist offenkundig kein Zwischen- (Art. 237 ZPO) und auch kein Endentscheid (Art. 236 ZPO), beurteilt diese Verfügung doch weder eine Vorfrage noch beendet sie das Verfahren vor dem Einzelgericht, 10. Abteilung. Entsprechend bleibt einzig zu klären, ob es sich dabei um eine prozessleitende Verfügung handelt. Prozessleitende Verfügungen äussern sich nicht zur Begründetheit

einer Klage. Vielmehr regeln sie bloss den Verfahrensablauf und dessen ordnungsgemässe Abwicklung (BGer, 5D\_160/2014 vom 26. Januar 2015, E. 2.3; KUKO ZPO-Brunner/Vischer, 3. Aufl., Art. 319 N 9).

1.3. Eine Vorladung fordert die Verfahrensbeteiligten auf, zu einem bestimmten Termin vor Gericht zu erscheinen. Die Vorladung bestimmt mithin die konkrete Gestaltung des Verfahrens, weshalb sie als prozessleitende Verfügung zu qualifizieren ist (KUKO ZPO-Weber, 3. Aufl., Art. 133 N 1).

1.4. Die angeordnete Einvernahme der Zeugin C.\_\_\_\_\_ ist als eine Art partielle Beweisverfügung im Sinne von Art. 154 ZPO zu betrachten. Beweisverfügungen gelten ebenfalls als prozessleitende Verfügungen (KUKO ZPO-Baumgartner, 3. Aufl., Art. 154 N 12 f.).

1.5. Das Einzelgericht 10. Abteilung traf folglich zwei prozessleitende Anordnungen. Im Falle von prozessleitenden Verfügungen beträgt die Rechtsmittelfrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz stellte die angefochtene Verfügung der Beschwerdeführerin am 8. Dezember 2021 zu (act. 5/37/1). Die Adressatin erhob am 20. Dezember 2021 Beschwerde (Datum Poststempel; act. 2 S. 1). Unter Berücksichtigung der Weihnachtsgerichtsferien, die vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar dauern (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO), ist ihr Rechtsmittel daher als rechtzeitig eingereicht entgegenzunehmen.

2.

2.1. Prozessleitende Verfügungen können gemäss Art. 319 lit. b ZPO bloss in zwei Situationen selbstständig angefochten werden: (1.) in den vom Gesetz bestimmten Fällen; oder (2.) wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ist keine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt, kann die Partei die prozessleitende Verfügung erst zusammen mit dem Endentscheid anfechten (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 319 ZPO N 14). Die Beurteilung, ob ein qualifizierter Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht oder nicht, liegt dabei im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts (DIKE-Komm-Blickenstorfer, 2. Aufl., Art. 319 ZPO N 40).

2.2. Die Zivilprozessordnung unterstellt weder die Vorladung noch die Beweisverfügung der Beschwerde. Entsprechend ist im Folgenden zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin durch diese beiden Anordnungen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein solcher Nachteil kann sowohl rechtlicher wie auch tatsächlicher Art sein (OGer ZH, PC210002 vom 22. Februar 2021, E. 3.2; grundlegend die entsprechende Literatur und Rechtsprechung zusammenfassend AppGer BS, BEZ.2019.70 vom 11. Dezember 2019, E. 1.1.1). Tatsächliche Nachteile müssen eine gewisse Intensität aufweisen. Die Beweislast für das Vorliegen eines solchen Nachteils trägt dabei die beschwerdeführende Partei, soweit die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (OGer ZH, PS200185 vom 9. Oktober 2020, E. 3). Die beschwerdeführende Partei hat in ihrer Rechtschrift darzulegen, inwiefern ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Dies umfasst einerseits eine genaue Umschreibung des mit der prozessleitenden Verfügung verbundenen erheblichen Nachteils. Andererseits bedingt dies Ausführungen zur Frage, weshalb sich dieser Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen liesse (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 319 ZPO N 15).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, weshalb ihr durch eine Hauptverhandlung und/oder eine Zeugeneinvernahme ein Nachteil droht. Sie äussert sich überhaupt nicht zu den Folgen dieser beiden prozessleitenden Anordnungen. Mangels einer ausreichenden Begründung ist daher auf ihr Rechtsmittel nicht einzutreten.

3.2. Unbeachtlich sind im vorliegenden Zusammenhang ihre Ausführungen, wonach die Beschwerdegegnerin mangels eines Verwalters nicht handlungsfähig sei (act. 2 S. 2). Es steht der Beschwerdeführerin frei, den Einwand der fehlenden Vertretungsmacht von D.\_\_\_\_\_ im Verfahren FV210210 zu erheben. Das Einzelgericht, 10. Abteilung, wird sich dann damit befassen. Selbst wenn sich dabei herausstellen sollte, dass das Handeln von D.\_\_\_\_\_ keine Rechtswirkungen zeitigte, bliebe die im vorliegenden Verfahren angefochtene Verfügung vom 30. November 2021 trotzdem verbindlich. Eine Vorladung ist nicht nur schon deshalb ungültig, weil die klagende Partei keinen Anspruch auf den eingeklagten

Streitgegenstand hat. Es ist vielmehr gerade der Zweck einer Hauptverhandlung und einer Zeugeneinvernahme herauszufinden, ob der behauptete Anspruch besteht. Nämme das Gericht diesen Entscheid bereits in ihrer Vorladungsverfügung vorweg, verlöre die Hauptverhandlung jede Bedeutung.

3.3. Soweit die Beschwerdeführer mit ihrem Rechtsmittel schliesslich sinngemäss eine Aufhebung der Sistierung des Verfahrens ES210013 beim Einzelgericht Audienz bezweckt, ist Folgendes zu bemerken: Die Beschwerdeführerin hat mit separater Rechtsverzögerungsbeschwerde die Sistierung dieses audienzgerichtlichen Verfahrens angefochten (act. 2 in PP210067). Ein und derselbe Streitgegenstand kann nicht Thema zweier gleichzeitiger Rechtsmittelverfahren bilden. Dies ergibt sich aus Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO, wonach sich ein Gericht nur mit einer Klage befassen darf, wenn die Angelegenheit nicht bereits anderweitig rechtshängig ist. Ob das Einzelgericht Audienz die Sistierung des Verfahrens ES210013 zu Recht aufrechterhält oder nicht, ist daher ausschliesslich im zuerst anhängig gemachten Beschwerdeverfahren PP210067 zu entscheiden. Entsprechend ist auch diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihr deshalb die Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit nach dem Streitwert. Der Streitwert beläuft sich hier auf Fr. 27'954.15 (vgl. act. 5/2, act. 5/32 und act. 5/33 in PP210067). Folglich beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 3'786.35 (Fr. 3'150.– + Fr. 636.35). Die Beschwerde richtet sich bloss gegen eine prozessleitende Verfügung, weshalb die Gerichtsgebühr angemessen zu reduzieren ist. In Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen.

5.2. Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung. Der Beschwerdegegnerin ist durch das vorliegende Verfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden. Entsprechend ist auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Umtriebs- bzw. Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie mit den erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 27'954.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

i.V. der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: