

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB110018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber

Urteil vom 23. August 2011

in Sachen

1. ,

2. **A.**_____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

vertreten durch Z._____,

betreffend **güterrechtliche Auseinandersetzung/Erteilung/Ordnungsbusse**

Beschwerde gegen eine Verfügung der I. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen vom 28. April 2011; Proz. CP070001

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien – drei Geschwister – befinden sich seit Anfang 2007 am Bezirksgericht Horgen in einem Streit betreffend güterrechtliche Auseinandersetzung und Erbteilung des väterlichen Nachlasses. Die ältere Schwester, welche von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ und von ihrem Ehemann, Z._____ vertreten wird, klagte im Hauptprozess gegen ihren Bruder und die jüngere Schwester unter anderem wegen Erbunwürdigkeit. Die jüngere Schwester – die erstinstanzliche Beklagte – tritt im vorliegenden Beschwerdeverfahren als Beschwerdeführerin (nachstehend Beklagte genannt) auf. Der Bruder ist im Beschwerdeverfahren nicht Partei. Am 9. Februar 2011 fand vor Vorinstanz eine Verhandlung betreffend Stellungnahme zu den Noven in der Duplik statt, wobei die Fortsetzung der Verhandlung vertagt wurde (Prot. I S. 175 ff.).

1.2. Mit Verfügung vom 7. März 2011 lud die Vorinstanz die Parteien auf den 29. März 2011 zur Fortsetzung der Verhandlung bzw. zur Befragung im Sinne der richterlichen Fragepflicht nach § 55 ZPO/ZH, zur Stellungnahme zu neu eingebrachten Behauptungen sowie zu einer Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vor. In der Vorladung wurden die Parteien gestützt auf § 174 Abs. 1 Ziff. 4 GVG zum persönlichen Erscheinen verpflichtet, u.a. unter Androhung einer Ordnungsbusse (§ 198 GVG) für den Säumnisfall (act. 7/207).

1.3. Die Beklagte liess der Vorinstanz mit Eingabe vom 25. März 2011 mitteilen, dass sie und ihr Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, nicht an die auf den 29. März 2011 angesetzte Verhandlung erscheinen würden und begründete dies unter Erwähnung von § 50 ZPO/ZH und § 124 GVG im Wesentlichen mit Beanstandungen an der bisherigen Prozessleitung und an den bisher erfolgten beleidigenden Äusserungen durch den Ehemann der Klägerin. Im Übrigen bestünde nicht die geringste Aussicht auf einen Vergleich (act. 7/214).

Die Vorinstanz teilte Rechtsanwalt Dr. X._____ noch gleichentags schriftlich mit, dass dann, wenn er und die Beklagte nicht an die Verhandlung erscheinen würden, davon ausgegangen werde, es werde auf die richterliche Fragepflicht und damit auf Substantiiierungshinweise – gewisse beklagtische Bestreitungen würden als nicht gehörig substantiiert beurteilt – verzichtet. Weiter betonte die Vorinstanz, dass die persönliche Anwesenheit der Parteien für die Vergleichsgespräche wichtig sei (act. 7/215). Hierauf liess Rechtsanwalt Dr. X._____ dem Gericht ein Schreiben vom 28. März 2011 zukommen, in welchem er seinen Standpunkt nochmals erläuterte und das angekündigte Fernbleiben an der Verhandlung wiederholte. Im Übrigen sei die Beklagte bereits zur Genüge persönlich befragt worden (act. 7/216A). Mit gleichem Datum stellte er dem Gericht unaufgefordert ein Schreiben im Sinne einer Stellungnahme der Beklagten zu den Ausführungen von Z._____ anlässlich der Verhandlung vom 9. Februar 2011 zu (act. 7/216B).

1.4. Nachdem die Beklagte und ihr Rechtsvertreter – wie angekündigt – innert der Respektstunde nicht an die Verhandlung vom 29. März 2011 erschienen waren (Prot. I S. 197), auferlegte der Präsident des Bezirksgerichts Horgen (I. Abteilung) der Beklagten mit Verfügung vom 28. April 2011 androhungsgemäss eine Ordnungsbusse von Fr. 400.– (act. 6). Zur Begründung wurde festgehalten, dass die von der Beklagten in ihrer Eingabe vom 25. bzw. 28. März 2011 angeführten Entschuldigungen das Nichterscheinen an der Verhandlung nicht zu rechtfertigen vermöchten. Zudem habe die Beklagte durch ihr Nichterscheinen die Durchführung von Vergleichsgesprächen vereitelt (act. 6 S. 3 f.).

1.5. Hiegegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 13. Mai 2011 fristgerecht bei der Kammer Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2 und act. 7/225/3):

- "1. Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen."

1.6. Mit Verfügung vom 26. Mai 2011 wurde der Beklagten gestützt auf Art. 98 i.V.m. §§ 12 und 4 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 150.– angesetzt (act. 8). Dieser Betrag ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein (act. 10).

1.7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Vorbemerkungen

Am 1. Januar 2011 ist die schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Art. 404 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass für Verfahren, die beim Inkrafttreten des neuen Rechts bereits rechtshängig sind, bis zum Abschluss in der jeweiligen Instanz das bisherige Verfahrensrecht gilt. Für Rechtsmittel bestimmt Art. 405 Abs. 1 ZPO hingegen, dass wenn der angefochtene Entscheid – wie dies hier der Fall ist – nach Inkrafttreten des neuen Rechts eröffnet worden ist, einzig die Rechtsmittel des neuen Rechts gelten und dass das Rechtsmittelverfahren entsprechend nach den neuen Bestimmungen zu führen ist.

Unter § 274 der zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) war der Rekurs gegen die Erteilung einer Ordnungsbusse nicht zulässig (es sei denn, es handelte sich um eine Ordnungsbusse im Sinne von § 306 Abs. 2 ZPO/ZH [als Vollstreckungsmittel] oder um eine Busse im Sinne von § 163 Abs. 2 ZPO/ZH [unbefugte Verweigerung der Zeugenaussage]). Ebenso wenig konnte ein derartiger Entscheid mit Berufung angefochten werden, fehlte es doch am erforderlichen Urteil im Sinne von § 259 Ziff. 1 ZPO/ZH. Nach altem Verfahrensrecht bestand somit – von den erwähnten Ausnahmen abgesehen – zumindest auf kantonaler Ebene keine Möglichkeit, sich mit einem ordentlichen Rechtsmittel gegen die Erteilung einer Ordnungsbusse zu wehren (vgl. dazu auch OGer ZH, LB000102 vom 24. August 2001). Unter dem neuen Prozessrecht ist es jedoch möglich, solche Entscheide mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO anzufechten, denn einerseits sieht Art. 128 Abs. 4 ZPO explizit das Beschwerdeverfahren bei der Verletzung des Anstands und der Störung des Geschäftsgangs (Art. 128 Abs. 1 ZPO) sowie bei der bös- oder mutwilligen Prozessführung (Art. 128 Abs. 3 ZPO) vor, und zum anderen ist die angefochtene Verfügung als Zwischenentscheid über eine vermögensrechtliche Angelegenheit, deren Streitwert unter Fr. 10'000.– liegt, zu qualifizieren (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Dennoch sei klar gestellt, dass die Kammer *inhaltlich* altes Recht (ZPO/ZH und GVG) zu prüfen hat.

3. Rechtliches

3.1. Die Beklagte stellt sich in ihrer Beschwerdeschrift zusammengefasst auf den Standpunkt, dass sie entgegen der Ansicht der Vorinstanz der streitgegenständlichen Verhandlung vom 29. März 2011 nicht unentschuldigt fern geblieben sei, sondern zahlreiche persönliche Rechtfertigungsgründe habe, welche allesamt darauf beruhen würden, dass die bisherige vorinstanzliche Prozessleitung als unzumutbar und gesetzeswidrig im Sinne von § 50 ZPO/ZH (Handeln nach Treu und Glauben) und § 124 GVG (Sitzungspolizei) qualifiziert werden müsse. Entsprechend gelte sie nicht als säumig und könne ihr auch keine Ordnungsbusse auferlegt werden.

Im Einzelnen macht sie geltend, die Vorinstanz habe den Ehemann der Klägerin anlässlich der beiden Verhandlungen vom 30. August und vom 2. September 2010 zu umfangreichen Plädoyers und Stellungnahmen zu den Aussagen der Beklagten im Sinne einer Beweiswürdigung zugelassen, obwohl lediglich zur persönlichen Befragung vorgeladen gewesen sei. Zwar habe ihr Rechtsvertreter mehrfach interveniert, den Ehemann der Klägerin anzuhalten, das Kritisieren und Kommentieren der Aussagen der Beklagten zu unterbinden, doch habe die Vorinstanz den Ehemann willfährig gewähren lassen. Die zwei Verhandlungstage hätten für die Beklagte eine unzumutbare Tortur dargestellt (act. 2 S. 3). Durch verbale Angriffe (Beschimpfungen, Beleidigungen, Androhungen von Ohrfeigen etc.) werde die Beklagte immer wieder massiv in ihrer persönlichen Integrität verletzt, zumal sie an den Verhandlungen von der Vorinstanz nicht den nötigen Schutz erfahre (act. 2 S. 6). Der Vorinstanz sei der beleidigende Charakter der Äusserungen des Ehemannes der Klägerin jedoch bereits seit Jahren bekannt, und trotzdem würden dessen Handlungen und Äusserungen geduldet. Im Weiteren sei unverständlich, dass die Vorinstanz das Hauptverfahren bezüglich der übrigen Punkte (nebst der Erbuwürdigkeit) parallel weiterführe und den Ehemann der Klägerin auch anlässlich der Verhandlung vom 9. Februar 2011 – es sei zu einer Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung und Stellungnahme zu den neu eingebrachten Noven vorgeladen gewesen – den ganzen Nachmittag lang uneingeschränkt habe plädieren lassen, so dass die angekündigten Verhandlungsschritte nicht mehr hätten durchgeführt werden können (act. 2 S. 4 f.). Sodann sei zu beachten, dass das Verfahren bezüglich der Frage der Erbuwürdigkeit spruchreif sei, denn die mithin umfangreichen Stellungnahmen

der Parteien hiezu seien bereits anfangs Februar eingereicht worden, und ein Vergleich sei auch nach Ansicht der Klägerin völlig aussichtslos. Dennoch habe die Vorinstanz im Wissen um die Parteiauffassungen darauf beharrt, am 29. März 2011 eine Vergleichsverhandlung durchzuführen, statt ein Teilurteil zu fällen (act. 2 S. 4 f). Es könne nicht angehen, dass eine Partei ständig an Verhandlungen gehen und unnötige Rechtsanwaltskosten in Kauf nehmen müsse (act. 2 S. 6). Aufgrund all dieser Vorkommnisse habe die Beklagte keinen anderen Ausweg mehr gesehen, als im Sinne einer Notwehrhandlung bzw. erlaubter Selbsthilfe der Verhandlung vom 29. März 2011 fernzubleiben. Das Fernbleiben sei ohne Weiteres verhältnismässig (act. 2 S. 6).

3.2. Gemäss § 174 Abs. 1 Ziff. 4 GVG hat eine Vorladung u.a. die Aufforderung an den Vorgeladenen zu enthalten, vor der Behörde zu erscheinen, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens im Sinne von § 198 GVG sowie unter Hinweis auf die §§ 181, 182 und 195 GVG. Die Vorladung vom 7. März 2011, welche die Beklagte verpflichtete, persönlich zu erscheinen, erfüllte diese Voraussetzungen ohne Weiteres (act. 7/207). Es ist denn auch unbestritten, dass der Beklagten die Vorladung zugegangen war und sie folglich Kenntnis der genannten Paragraphen, insbesondere der Säumnisfolgen im Sinne von § 198 GVG, hatte.

3.2.1. § 198 GVG hält fest, dass der an einer Verhandlung Säumige, falls ihn nicht andere prozessuale Nachteile treffen, mit Ordnungsbusse bestraft werden kann, wenn er sich innert Frist *nicht genügend zu entschuldigen* vermag. § 198 GVG ist aber nur anwendbar, wenn die zum Erscheinen verpflichtete Partei oder ihr Vertreter ausbleibt, so dass die Verhandlung nicht statt finden kann. Wie bereits einleitend festgehalten (Ziff. 1.4), erschien die Beklagte (und ihr Rechtsvertreter) innerhalb der Respektstunde (§ 197 GVG) nicht zur streitgegenständlichen Verhandlung, weshalb weder die angekündigte Befragung im Sinne der richterlichen Fragepflicht nach § 55 ZPO/ZH noch eine Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung durchgeführt werden konnte. Prozessuale Nachteile anderweitiger Natur entstanden keine. Demzufolge ist § 198 GVG anwendbar.

3.2.2. Indem die Beklagte ihr Fernbleiben der Vorinstanz bereits vorab zur Verhandlung mitgeteilt und die Gründe dazu dargelegt hatte (vgl. dazu act. 7/214,

act. 7/216A und act. 7/216B), hatte sie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von § 56 ZPO/ZH i.V.m. § 198 2. Satz GVG wahrgenommen, weshalb die Vorinstanz zutreffend auf eine separate Fristansetzung zur Rechtfertigung des Fernbleibens verzichtete. Damit ist nachstehend zu prüfen, ob die Vorinstanz die von der Beklagten genannten Gründe zu unrecht als nicht genügende Entschuldigung qualifizierte (vgl. Art. 320 lit. a ZPO):

3.3. Soweit die Beklagte im Beschwerdeverfahren neue Tatsachenbehauptungen (Noven) als Rechtfertigungsgrund aufführt, sei darauf hingewiesen, dass diese gestützt auf Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen und damit nicht zu hören sind. Dazu gehören insbesondere diejenigen (tatsächlichen) Ausführungen ab S. 7 der Beschwerdeschrift (act. 2), welche über die erstinstanzlichen Ausführungen in der persönlichen Stellungnahme vom 28. März 2011 (act. 7/216B) hinausgehen.

3.3.1. Gemäss § 52 ZPO/ZH obliegt die Prozessleitung dem Gericht. Danach hat das Gericht das Verfahren zu leiten und darüber zu wachen, dass die gesetzlichen Vorschriften und Anordnungen befolgt werden. Konkret hat es dafür besorgt zu sein, dass das Verfahren nach den Vorschriften im Sinne der §§ 50-57 ZPO/ZH durchgeführt und der Prozess beförderlich im Sinne von § 53 ZPO/ZH erledigt wird. Das Gericht bzw. der Präsident hat überdies darauf zu achten, dass in den Verhandlungen Ruhe und Ordnung herrscht (§ 124 GVG). All diese Vorschriften sind Ausfluss des Grundsatzes des Rechts auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 9 BV und Art. 6 EMRK, verdeutlichen gleichzeitig aber auch, dass dem Gericht Unabhängigkeit und Autorität zukommt.

3.3.2. Zur genannten Prozessleitung gehört in formeller Hinsicht unter anderem die Ansetzung von *Verhandlungen* (vgl. dazu beispielsweise §§ 118, 120 und 62 ZPO/ZH) und in materieller Hinsicht die *Ausübung der richterlichen Fragepflicht*, wenn das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt bleibt (§ 55 ZPO/ZH).

Aus der vom Gesetzgeber vorgesehenen Kompetenz des Gerichts, das Verfahren zu leiten und die einzelnen Verfahrensschritte zu bestimmen und zu terminieren, ergibt sich deutlich, dass die Parteien nicht befugt sind mitzuentcheiden, ob und welche Verhandlung als nächstes angesetzt bzw. durchgeführt wird (Frank/Sträuli/

Messmer, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 zu § 52). Dies gilt ohne Weiteres auch dann, wenn eine Partei – wie vorliegend – die Auffassung vertritt, einer Vergleichsverhandlung sei ohnehin kein Erfolg beschieden. Anders gesagt, hat der Gesetzgeber den Parteien kein Instrument zur Verfügung gestellt, um sich an der Verfahrensleitung und damit an der Entscheidung, ob zur Ausübung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO/ZH und/oder zu einer Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vorgeladen wird, zu beteiligen. Die Verfahrensleitung steht einzig dem Gericht zu. Im Übrigen ergibt sich auch aus § 62 ZPO/ZH, dass das Gericht die Parteien *jederzeit* zu einer Vergleichsverhandlung vorladen kann. Dies ist nach neuem Verfahrensrecht nicht anders (Art. 124 Abs. 3 ZPO). Zwar ist der Beklagten zuzustimmen, dass das Ansetzen einer Vergleichsverhandlung insofern wenig Sinn macht, als nicht nur sie selbst, sondern auch die Klägerin sich negativ zum Erfolg einer Vergleichsverhandlung geäußert haben soll (vgl. dazu act. 2 S. 5 unten), doch rechtfertigt dieser Umstand nach dem Gesagten noch längst kein Fernbleiben an der streitgegenständlichen Verhandlung. In diesem Zusammenhang sei denn auch darauf hingewiesen, dass nicht bloss zu einer Vergleichsverhandlung, sondern auch zu einer *Referentenaudienz* vorgeladen wurde, womit das Gericht vorab zu den Vergleichsgesprächen offensichtlich seine einstweilige Einschätzung der Rechtslage dartun wollte (vgl. act. 7/207).

Im Weiteren ist es nicht Sache der Partei zu entscheiden, ob ihre Vorbringen klar, vollständig und bestimmt sind bzw. ob ein Anwendungsfall von § 55 ZPO/ZH vorliegt. Hierfür ist ebenfalls einzig das Gericht zuständig, welches auch entscheidet, ob die richterliche Fragepflicht *mündlich* oder *schriftlich* ausgeübt wird. Dass die Ausübung der Fragepflicht vom Gericht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vorgesehen ist, kann nicht damit umgangen werden, indem unaufgeforderte Eingaben dem Gericht zugestellt werden (vgl. dazu act. 7/216B). Sodann scheint die Beklagte zu verkennen, dass die richterliche Fragepflicht nicht zu Lasten, sondern *zu Gunsten* einer Partei normiert wurde, stellt sie doch eine im Interesse der Wahrheitsfindung liegende notwendige Ergänzung der Verhandlungsmaxime dar. Die Verletzung bzw. Nichtausübung der Fragepflicht käme entsprechend einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleich, was zwingend zu vermeiden ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 55; ZR 58 Nr. 47).

Aus dem Gesagten ergibt sich sodann gleichzeitig, dass der Einwand der Beklagten, das Verfahren sei bezüglich der Frage der Erbuwüdigkeit längst spruchreif, weshalb ein Teilurteil zu fällen sei und folglich nicht verlangt werden könne, dass sie weiterhin an sinnlosen Verhandlungen teilnehme, seien diese doch mit Rechtsanwaltskosten verbunden (act. 2 S. 4), nicht verfangt. Die Beantwortung der Frage, ob ein Verfahren spruchreif ist oder nicht, bzw. ob die abgegebenen Parteistandpunkte den Erfordernissen hiezu genügen, obliegt dem Gericht und nicht der Partei (vgl. dazu auch § 188 Abs. 1 ZPO/ZH). Im Übrigen steht es einer Partei frei, mit ihrem Rechtsvertreter abzusprechen, an welche Verhandlungen er sie begleiten soll und an welche nicht, damit Kosten vermieden werden können. Sofern die Beklagte mit dem genannten Einwand sinngemäss geltend machen will, die Vorinstanz verzögere mit der angesetzten Verhandlung das Verfahren in unzulässiger Weise, so hätte sie nicht der Verhandlung fernbleiben, sondern eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung im Sinne der §§ 82 ff. GOG bzw. des Art. 319 lit. c ZPO erheben müssen. Jedenfalls vermag der obige Einwand der Beklagten das Fernbleiben an der Verhandlung vom 29. März 2011 nicht zu rechtfertigen.

3.3.3. Dasselbe gilt bezüglich des Einwands, die bisherigen Verhandlungen hätten wegen des exzessiven Plädierens des Ehemannes der Klägerin sowie wegen dessen Stellens von zahlreichen Ergänzungsfragen und wegen der systematisch beleidigenden Äusserungen im Sinne von Angriffen auf die psychische Integrität der Beklagten eine nicht weiterhin zu duldende Tortur dargestellt, welcher einzig durch erlaubte Selbsthilfe habe begegnet werden können (act. 2 S. 6). Selbst wenn sich dem vorinstanzlichen Protokoll entnehmen lässt, dass der Ehemann der Klägerin in der Tat unzählige, ausufernde Ergänzungsfragen stellte (Prot. I S. 33 ff.), womit er die Verhandlungen weitgehend dominierte, und auch Äusserungen machte, welchen allenfalls ein beleidigender Charakter attestiert werden könnte, und für die Verhandlungen vom 30. August und vom 2. September 2010 überdies ein Polizist bestellt werden musste (Prot. I S. 28-86 und S. 116-149), lässt sich das eigenmächtige Fernbleiben der Beklagten zumindest aus rechtlicher Sicht nicht rechtfertigen.

Statt an der angesetzten Verhandlung nicht zu erscheinen, hätten der Beklagten durchaus anderweitige, mildere Massnahmen zur Verfügung gestanden. Wenn sie sich durch das Verhalten des Ehemannes der Klägerin in ihrer psychischen Integri-

tät so stark angegriffen bzw. beeinträchtigt fühlte, dass sie sich nicht in der Lage sah, weitere Zusammentreffen mit dem Ehemann auszuhalten, hätte sie dem Gericht unverzüglich ein Dispensationsgesuch im Sinne von § 182 GVG einreichen müssen, welches ihre Verhandlungsunfähigkeit ärztlich bescheinigt. Auf dieses Vorgehen bzw. auf das Vorgehen für den Fall der Verhinderung des persönlichen Erscheinens wurde die Beklagte in der Vorladung vom 7. März 2011 denn auch explizit aufmerksam gemacht (act. 7/207 S. 2 Ziff. 2 und 3). Daraus erhellt, dass die von der Beklagten genannte Selbsthilfe im Sinne einer Notwehrhandlung – entgegen ihrer Ansicht (act. 2 S. 6) – weder die einzige Möglichkeit, noch eine verhältnismässige Massnahme darggestellt hatte. Im Übrigen hatte der Beklagten bewusst zu sein, dass sie mit dem Fernbleiben eine Ordnungsbusse riskieren würde, denn einerseits war sie anwaltlich vertreten, und andererseits wurde in der Vorladung wie erwähnt korrekt auf die Rechtsfolge von § 198 GVG hingewiesen (act. 7/207 S. 2 Ziff. 1). Demzufolge qualifizierte die Vorinstanz die Beklagte zutreffend als säumig.

3.3.4. Was den Vorwurf des mangelnden Schutzes im Sinne von § 124 GVG sowie des fehlenden Durchgreifens der Vorinstanz im Sinne von § 52 ZPO/ZH anbelangt, so hätte sich die Beklagte mittels einer Aufsichtsbeschwerde wegen Verletzung von Amtspflichten im Sinne der §§ 82 ff. GOG zur Wehr setzen müssen. Die der Vorinstanz von Gesetzes wegen zustehende Prozessleitung und die damit verbundene Autorität hingegen mittels Fernbleiben an der Verhandlung zu untergraben und mit den genannten Entschuldigungsgründen rechtfertigen zu wollen, ist untauglich.

3.3.5. Im Weiteren hätte der Beklagten auch die Möglichkeit offen gestanden, rechtzeitig ein Ausstandsgesuch gegen den Präsidenten im Sinne von Art. 49 ZPO zu stellen. Hievon hat sie aber keinen Gebrauch gemacht, weshalb auch ihre Kritik, die vorinstanzliche Prozessleitung habe völlig versagt, im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ins Leere zielt.

3.4. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, womit sie abzuweisen und Dispositivziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 28. April 2011 zu bestätigen ist. Was die Höhe der Ordnungsbusse anbelangt, so besteht kein Anlass, diese von Amtes wegen herabzusetzen. Sie erscheint angemessen. Um unnötige Wie-

derholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid auf S. 4, 2. Abschnitt, verwiesen werden (act. 6).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Da die Beklagte im Beschwerdeverfahren unterliegt, hat sie grundsätzlich die Prozesskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin war allerdings im Beschwerdeverfahren nicht anzuhören, weshalb ihr auch keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO).

Somit hat die Beklagte einzig die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen. Diese sind gestützt auf § 2 lit. a, c und d i.V.m. § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 150.– festzusetzen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und Dispositivziffer 1 der Verfügung des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Horgen (I. Abteilung) vom 28. April 2011 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten und Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an den Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Horgen (I. Abteilung) ebenfalls unter Beilage einer Kopie von act. 2, 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 beträgt weniger als Fr. 30'000.– (Fr. 400.–).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: