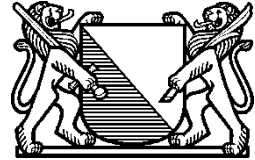


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP220034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Beschluss vom 16. Januar 2023

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft B._____-str. ...,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Beschwerde gegen eine Vorladung des Einzelgerichtes (1. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 19. September 2022; Proz. FV210082**

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachstehend Beschwerdeführerin) reichte mit Eingabe vom 10. Mai 2021 eine Klage beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung (fortan Vorinstanz), ein. Streitgegenstand sind Beschlüsse der Stockwerkeigentümerschaft B. _____-str. ..., ... Zürich, der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachstehend Beschwerdegegnerin) in diesem Verfahren (act. 5/1-2). Nach informeller Sistierung, Nichteintreten auf Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 der Beschwerdeführerin und Einverlangen eines Kostenvorschusses durch die Vorinstanz bezahlte die Beschwerdeführerin innert Nachfrist den einverlangten Kostenvorschuss (act. 5/5, act. 5/11-15). Mit Eingabe vom 10. April 2022 stellte die Beschwerdeführerin ein Ausstandsgesuch gegen Bezirksrichter lic. iur. B. Häusermann, wozu dieser am 11. April 2022 Stellung nahm (act. 5/22-23). Am 12. April 2022 fand die vorinstanzliche Hauptverhandlung in – zuvor angekündigter – Abwesenheit der Beschwerdeführerin statt (act. 5/24-25, Prot. Vi. S. 5 ff.). Gleichentags ging das Arztzeugnis, das die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin aufgrund Krankheit vom 10. bis 13. April 2022 attestiert, bei der Vorinstanz ein (act. 5/26). Nachdem der Beschwerdeführerin die Stellungnahme des Bezirksrichters zum Ausstandsgesuch im April 2022 zugestellt worden war, wies die Vorinstanz das Ausstandsbegehren mit Verfügung vom 1. Juni 2022 ab (act. 5/36-38).

2. Mit Verfügung vom 24. August 2022 ordnete die Vorinstanz an, dass die Hauptverhandlung fortgesetzt werde, und übermittelte den Parteien unter anderem das Protokoll der Hauptverhandlung vom 12. April 2022 (act. 5/40). Sie setzte die Fortsetzung der Hauptverhandlung mit weiteren Parteivorträgen mit Vorladung vom 19. September 2022 auf den 27. Oktober 2022 an (act. 5/42 = act. 3 = act. 6, fortan zitiert als act. 6). Mit Schreiben vom 16. September 2022 (Eingang bei der Vorinstanz am 20. September 2022) reichte die Beschwerdeführerin ein weiteres Ausstandsgesuch gegen Bezirksrichter lic. iur. B. Häusermann und Gerichtsschreiberin MLaw I. Gabathuler ein (act. 5/44), auf welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 22. September 2022 nicht eintrat (act. 5/46). Mit Poststempel vom

3. Oktober 2022 reichte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Verschiebungs- und Sistierungsgesuch sowie ein Gesuch um Einsicht in die Tonbandaufnahme der Verhandlung vom 12. April 2022 ein (act. 5/48). Am 18. Oktober 2022 nahm die Vorinstanz die Ladung für die Verhandlung vom 27. Oktober 2022 ab (act. 5/51).

3. Bereits zuvor hatte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Oktober 2022 (Poststempel) beim Obergericht Beschwerde gegen die Vorladung vom 19. September 2022 erhoben mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 1):

"1 - Die Vorladung vom 19. September 2022 im Bezug auf 2022 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.

2 - Das Verfahren ist zu sistierung bis des Ausstandsgesuch rechtskräftig entschieden ist.

3 - Die Vorinstanz sei gerichtlich anzuweisen, den Vortrag von C. _____ an der Verhandlung am 12. April 2022 zu löschen.

4 - Die Vorinstanz sei gerichtlich anzuweisen, erneut vorzuladen und die Parteien zu belehren, wieviele Vorträge sie an der zweiten Verhandlung haben."

4. Den Parteien wurde der Beschwerdeeingang mit Schreiben vom 11. Oktober 2022 angezeigt (act. 4/1-2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-51). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, ohne dass es einer Beschwerdeantwort bedarf (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

II.

1. Gemäss Art. 319 ZPO sind mit Beschwerde anfechtbar: nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide, Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, gewisse andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen sowie Fälle von Rechtsverzögerung. Prozessleitende Verfügungen können gemäss Art. 319 lit. b ZPO nur selbständig angefochten werden, (1.) in den vom Gesetz bestimmten Fällen; oder (2.) wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

2. Mit Beschwerdeantrag Ziffer 1 verlangt die Beschwerdeführerin die Nichtigerklärung und Aufhebung der Vorladung vom 19. September 2022 (act. 2 S. 1). Die Vorladung wurde der Beschwerdeführerin am 27. September 2022 zugestellt (act. 5/43/2). Folglich hat die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde am 7. Oktober 2022 (Poststempel) rechtzeitig eingereicht (act. 2). Da die angefochtene Ladung am 18. Oktober 2022 abgenommen wurde (act. 5/51), ist das Anfechtungsobjekt nachträglich weggefallen. Mithin ist der Beschwerdeantrag Ziffer 1 als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

3. Im Weiteren ist das hiesige Gericht weder für die Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens noch für eine Berichtigung des Protokolls der vorinstanzlichen Verhandlung vom 12. April 2022 zuständig, weshalb auf die entsprechenden Beschwerdeanträge Ziffer 2 und 3 nicht einzutreten ist.

4. Betreffend die weiteren Parteivorträge ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass die Parteien üblicherweise abwechslungsweise ihre Vorträge halten bzw. Stellung nehmen können. Anlässlich der Verhandlung vom 12. April 2022 wies der erstinstanzliche Richter darauf hin, dass eine Ergänzung/Fortsetzung der Hauptverhandlung durchgeführt werde, sollte die Beschwerdeführerin ihre Verhandlungsunfähigkeit belegen. Da Angaben zur Klage/Klagebegründung vorlagen, liess er die erschienene Vertretung der Beschwerdegegnerin die mündliche Klageantwort erstatten (Prot. Vi. S. 5 ff.). Gleichentags ging bei der Vorinstanz das ärztliche Zeugnis der Beschwerdeführerin ein, das die Arbeitsunfähigkeit aufgrund Krankheit vom 10. bis 13. April 2022 bestätigte (act. 5/26). In der Folge lud die Vorinstanz – nach erfolgtem Entscheid betreffend das Ausstandsgesuch (act. 5/38) – zur Fortführung der Hauptverhandlung vor (act. 5/40; act. 6). Diese Ladung wurde nach Eingang des Verschiebungs- und Sistierungsgesuchs der Beschwerdeführerin vom 3. Oktober 2022 (Poststempel, vgl. act. 48) wieder abgenommen (act. 5/48-51). In Bezug auf den Antrag, die Vorinstanz sei anzuweisen, erneut vorzuladen, ist festzuhalten, dass die Fortführung des erstinstanzlichen Verfahrens Sache der Vorinstanz ist. Auf den entsprechenden Beschwerdeantrag Ziffer 4 ist damit ebenfalls nicht einzutreten.

III.

1. Die Beschwerdeführerin unterliegt im vorliegenden Verfahren betreffend die Beschwerdeanträge Ziffer 2–4, weshalb ihr in diesem Umfang ausgangsgemäss die Prozesskosten aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. In Bezug auf die Abschreibung des Beschwerdeantrags Ziffer 1 sind die Prozesskosten gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO nach pflichtgemässem Ermessen zu verteilen. Abgestellt werden kann etwa auf den mutmasslichen Prozessausgang oder darauf, wer die Gegenstandlosigkeit zu vertreten hat. Einerseits hat die Beschwerdeführerin mit ihrem Verschiebungsgesuch betreffend die mit der angefochtenen Vorladung anberaumte Verhandlung vom 27. Oktober 2022 die Abnahme der Ladung selbst herbeigeführt. Andererseits zeigt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht auf, inwiefern ihr durch die Fortführung der Hauptverhandlung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein solcher ist bei einer Beschwerde nach Art. 319 lit. b ZPO erforderlich und durch die beschwerdeführende Partei zu behaupten und nachzuweisen, sofern der Nachteil nicht offenkundig ist (KUKO ZPO-BRUNNER/VISCHER, 3. Aufl. 2021, Art. 319 N 12; BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 319 N 14). Aufgrund fehlender Äusserungen dazu in der Beschwerde, wäre auf diese Ziffer folglich auch nicht einzutreten gewesen. Deshalb rechtfertigt es sich vorliegend, die Prozesskosten vollumfänglich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

3. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 300.– festzusetzen. Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen sind keine zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin hat keinen entsprechenden Anspruch, weil sie unterliegt, und der Beschwerdegegnerin ist im vorliegenden Verfahren kein zu entschädigender Aufwand entstanden.

Es wird beschlossen:

1. Der Beschwerdeantrag Ziffer 1 wird abgeschrieben.
2. Auf die Beschwerdeanträge Ziffer 2–4 wird nicht eingetreten.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, 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 unter Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am: