

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU210022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 6. April 2021

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Nachbarschaftsstreit**

Beschwerde gegen Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise 7 + 8, vom 24. Februar 2021 (GV.2020.00326 / SB.2021.00043)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Am 17. Dezember 2020 (act. 5/1) reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 7 + 8 (nachfolgend: Friedensrichteramt) ein Schlichtungsgesuch ein. Die Beschwerdeführerin beantragte insbesondere, die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) sei zu verpflichten, den Verwalter C._____ fristlos abuberufen (vgl. act. 5/1, act. 5/23-24).

1.2 Mit Vorladung vom 17. Dezember 2020 lud das Friedensrichteramt die Beschwerdeführerin sowie die Stockwerkeigentümer der Stockwerkeigentümergeinschaft B._____, ... Zürich, zur Schlichtungsverhandlung vom 24. Februar 2021 vor (vgl. act. 5/3-16). Diese Vorladung hat die Beschwerdeführerin bei der Kammer angefochten, die mit Beschluss vom 9. Februar 2021 auf ihre Beschwerde nicht eintrat (vgl. OGer ZH RU210004 = act. 5/22). In der Folge fand am 24. Februar 2021 die Schlichtungsverhandlung statt, zu der einzig die Beschwerdeführerin erschien (vgl. act. 5/26). Das Friedensrichteramt ging von einer Säumnis der Beschwerdegegnerin aus (vgl. act. 5/26 S. 3) und stellte der Beschwerdeführerin gleichentags die Klagebewilligung (act. 5/27) aus.

1.3 Mit Eingabe vom 3. März 2021 (act. 2) erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde mit folgenden Anträgen:

- "1 - Aufschiebende Wirkung ist zu erteilen.
- 2 - Die Klagebewilligung im Bezug auf GV.2020.00326 ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
- 3 - Die Kosten der Schlichtungsverfahren sind von CHF420 auf CHF65 zu reduzieren.
- 4 - Das Friedensrichteramt ist aufzufordern, die Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft durch dem Strafverteidiger RA X._____ des Verwalters C._____ vom Klagebewilligung zu entfernen.
- 5 - Das Friedensrichteramt Kreis 7 ist aufzufordern, eine neue korrigierte Klagebewilligung zuzustellen.
- 6 - Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten die Beklagte bzw. der Staatskasse."

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 5/1-28). Vom Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 ZPO) ist abzusehen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Kostenbeschwerde

2.1 Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist selbstständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen und sie hat einen Antrag zu enthalten. Dieser ist (jedenfalls wenn die Rechtsmittelinstanz auch neu entscheiden kann, was bei Kostenbeschwerden der Fall ist) zu beziffern (vgl. BGer 4A_487/2014 vom 28. Oktober 2014, E. 2.; siehe auch OGer ZH PD160013 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2).

2.2 Die Kostenbeschwerde ist rechtzeitig erfolgt (vgl. act. 5/27 i.V.m. act. 5/28 i.V.m. act. 2 S. 1). Die Beschwerdeführerin beantragt die Reduktion der Entscheidgebühr von Fr. 420.– auf Fr. 65.–, wenn es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handle und sinngemäss eventualiter auf Fr. 100.–, wenn es sich nach Ansicht der Kammer um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit handle (vgl. act. 2 Rz. 6). Damit ist die Kostenbeschwerde genügend beziffert und insoweit steht dem Eintreten nichts entgegen.

2.3.1 Die Beschwerdeführerin begründet ihre Kostenbeschwerde im Wesentlichen damit, "die Beklagten" seien unentschuldig der Schlichtungsverhandlung ferngeblieben, weshalb keine Schlichtung möglich bzw. nötig gewesen sei. Das Friedensrichteramt habe relativ wenig Arbeit gehabt. Es habe nur vorladen, die Klagebewilligung ausstellen und feststellen müssen, dass sie erschienen sei (vgl. act. 2 Rz. 1-5).

2.3.2 Die Gebühr für das Schlichtungsverfahren bewegt sich bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten – wie hier – je nach Streitwert zwischen Fr. 65.– und Fr. 1'240.– (vgl. § 3 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010). Das Friedensrichteramt ging von einem Streitwert von Fr. 1'000.– bis Fr. 10'000.– aus bzw. setzte die Gebühr auf Fr. 420.– fest (vgl. § 3 Abs. 1, a.a.O.). Indem die Beschwerdeführerin die Reduktion der vom Friedens-

richteramt festgesetzten Gebühr auf Fr. 65.– beantragt, geht sie implizit von einem Streitwert bis Fr. 1'000.– aus (vgl. § 3 Abs. 1, a.a.O.). Sie begründet jedoch nicht, inwiefern und inwieweit der Streitwert ihrer Ansicht nach unter Fr. 1'000.– liegen soll. Im Übrigen entspricht der Streitwert in Verfahren um Abberufung des Verwalters einer Stockwerkeigentümergeinschaft in der Regel dem auf 20 Jahre kapitalisierten Honorar des Verwalters (vgl. Art. 92 ZPO, siehe etwa OGer ZH LF150072 vom 7. Juni 2016). Es ist daher auch so gut wie ausgeschlossen, dass der Streitwert unter Fr. 1'000.– liegt.

Da die Beschwerdeführerin davon auszugehen scheint, die Gebühr bestimme sich einzig nach dem Zeitaufwand des Gerichts, bleibt klarzustellen, dass dies lediglich *eines* von mehreren Kriterien für die Bemessung der Gebühr gemäss Gebührenverordnung darstellt.

2.3.3 Die Kostenbeschwerde der Beschwerdeführerin bzw. Antrag 3 ist abzuweisen.

3. Kein Rechtsmittel gegen die Klagebewilligung

3.1 Die Beschwerdeführerin richtet sich mit ihrer Beschwerde auch gegen die Klagebewilligung an sich (Anträge 2, 4 und 5). Gegen die Klagebewilligung kann – abgesehen von der Beschwerde gegen die Kosten des Schlichtungsverfahrens (vgl. oben E. 2) – grundsätzlich kein Rechtsmittel erhoben werden (vgl. BGE 139 III 273 ff. = Pra 103 [2014] Nr. 6; BGE 140 III 227 ff. = Pra 104 [2015] Nr. 35; BGE 140 III 70 ff.).

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde namentlich vor, Rechtsanwalt X._____ sei nicht zur Vertretung befugt und aus der Klagebewilligung zu entfernen (vgl. act. 2 Rz. 7-15, insb. Rz. 14 f.). Er sei aus (ihr) unbekanntem Gründen zur Schlichtungsverhandlung am 8. Juli 2020 in Bezug auf das Verfahren GV.2020.0058 vorgeladen worden. Das Bezirksgericht habe im Verfahren FV200155 die Schlichtungsverhandlung auf Grund dessen für nichtig erklärt (a.a.O., Rz. 10). Was die Beschwerdeführerin damit geltend machen will, ist nicht ganz klar.

Soweit sie damit geltend machen wollte, die Klagebewilligung sei nichtig, weil Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als Vertreter im Rubrum der Klagebewilligung aufgenommen und zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen worden sei, ist festzuhalten, dass die Klagebewilligung weder nichtig noch ungültig wäre, selbst wenn dem so wäre. Im Übrigen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ nicht zur Vertretung der Beschwerdegegnerin befugt sein soll. Im Gegenteil: Wie die Beschwerdeführerin den Akten entnehmen konnte, wurde Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ von der Beschwerdegegnerin zu ihrer Vertretung bevollmächtigt; die entsprechende Vollmacht vom 10. Juni 2020 liegt samt entsprechendem Zirkularbeschluss der Beschwerdegegnerin vom 10. Juni 2020 bei den Schlichtungsakten (vgl. act. 5/25). Wie der Beschwerdeführerin bekannt sein muss, trat das Bezirksgericht Zürich im Verfahren FV200158 auf ihre Klage nicht ein, mit welcher sie die Aufhebung des erwähnten Zirkularbeschlusses verlangt hatte, welcher der Erteilung der erwähnten Vollmacht an Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ seitens der Beschwerdegegnerin (mit Ausnahme der Beschwerdeführerin) vorangegangen war (vgl. BGZ FV200158 vom 16. Dezember 2020). Die dagegen von der Beschwerdeführerin an die Kammer erhobene Berufung wurde abgewiesen (vgl. OGer ZH NP210009 vom 16. Februar 2021). Dass Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ nicht zur Vertretung der Beschwerdegegnerin in Zivilverfahren befugt sein soll, wurde bisher somit gerade *nicht* festgestellt. Die Gründe für die behauptete "Nichtigerklärung" seitens des Bezirksgerichtes (wohl eher: Nichteintreten auf die Klage) müssen demnach andere gewesen sein und vermögen jedenfalls die von der Beschwerdeführerin begründete Nichtigkeit nicht zu stützen.

Nach dem Gesagten kann gegen die angefochtene Klagebewilligung kein Rechtsmittel erhoben werden.

Auch eine allfällige Verletzung der Orientierungspflicht seitens des Friedensrichtersamtes nach Art. 204 Abs. 4 ZPO – wie die Beschwerdeführerin weiter sinngemäss geltend macht (vgl. act. 2 Rz. 11-15) – würde an diesem Ergebnis und an der Vertretungsbefugnis von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ nichts ändern. Im Übrigen ist die Orientierungspflicht bereits erfüllt, wenn die Schlichtungsbehörde an der Schlichtungsverhandlung prüft, ob die Voraussetzung des persönlichen

Erscheinens nach Art. 204 Abs. 1 ZPO erfüllt ist oder einem durch die Vertretung gerade an der Verhandlung selbst vorgelegten Gesuch um Dispensation einer Partei vom persönlichen Erscheinen entsprochen werden kann. Hier nahm das Friedensrichteramt aber ohnehin an, die Beschwerdegegnerin sei an der Schlichtungsverhandlung säumig gewesen, und ging somit insbesondere *nicht* davon aus, dass die Beschwerdegegnerin sich an der Schlichtungsverhandlung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ habe vertreten lassen bzw. habe vertreten lassen dürfen.

Die Beschwerdeführerin scheint in Bezug auf die Frage der Vertretungsbefugnis in Schlichtungsverfahren denn auch zu übersehen, dass die Parteien zur *Schlichtungsverhandlung* zwar grundsätzlich persönlich erscheinen müssen (sofern die Voraussetzungen für eine Ausnahme nicht gegeben sind, vgl. Art. 204 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO), sich eine Partei aber (auch) im *Schlichtungsverfahren* ohne Weiteres vertreten lassen kann (Art. 68 ZPO) und dass, wenn eine Partei vertreten ist, Zustellungen – insbesondere von Vorladungen, Verfügungen, Entscheidungen und Eingaben der Gegenpartei (Art. 136 ZPO) – an ihren Vertreter erfolgen (vgl. Art. 137 ZPO). Zudem sind die Folgen eines unentschuldigten Erscheinens (Säumnis) einer klagenden und einer beklagten Partei auseinanderzuhalten: Ist die *klagende* Partei (oder sind beide Parteien) säumig, gilt das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen, das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen und ist damit beendet (vgl. Art. 206 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). Ist hingegen die *beklagte* Partei säumig, wird so verfahren, wie wenn (die Schlichtungsverhandlung stattgefunden hätte und) die Parteien keine Einigung erzielt hätten, was in den meisten Fällen bedeutet, dass der klagenden Partei die Klagebewilligung ausgestellt wird (vgl. Art. 206 Abs. 2 i.V.m. Art. 209 ff. ZPO). Während das Verfahren beendet wird, wenn die klagende Partei nicht erscheint, hat die Säumnis der beklagten Partei darauf keinen Einfluss, es ist ihr jedoch freigestellt, ob sie an der Schlichtungsverhandlung erscheinen will oder nicht.

3.3 Nach dem Gesagten ist auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin gegen die Klagebewilligung nicht einzutreten.

3.4 Bleibt anzufügen, dass – entgegen der Befürchtung der Beschwerdeführerin (act. 2 Rz. 9) – auch eine beklagte Partei (hier die Beschwerdegegnerin) eine sie betreffende Klagebewilligung nicht anfechten kann (vgl. OGer ZH RU160066 vom 14. Dezember 2016). Dies gilt selbstredend auch für die Beschwerdeführerin, wenn sie sich in der Beklagtenrolle befindet.

4. Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Antrag 1 vgl. oben E. 1.3) ist mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos und abzuschreiben.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 Ausgangsgemäss unterliegt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung aller massgeblicher Kriterien auf Fr. 200.– festzusetzen (vgl. § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 GebV OG) und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

5.2 Im Schlichtungsverfahren sind von vornherein keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Art. 113 Abs. 1 ZPO), was auch für das Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011, PD110010 vom 31. Oktober 2011 E. 4a).

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag auf aufschiebende Wirkung wird abgeschrieben.
2. Auf das Rechtsmittel gegen die Klagebewilligung wird nicht eingetreten.
3. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Kostenbeschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 200.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 7 + 8, je gegen Empfangsschein.

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

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: