

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU210037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Ersatzoberrichter
Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 13. April 2021

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft B. _____

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Stockwerkeigentum**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt
Zürich, Kreise ... + ..., vom 5. März 2021 (GV.2021.00075)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 4. März 2021 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... + ... (Eingang am 5. März 2021), ein Schlichtungsgesuch mit folgendem Rechtsbegehren ein (Urk. 5/1 S. 2):

- " 1- Die Rechnung vom 26. Januar 2021 im Bezug auf Nebenkosten 2021 ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
- 2- Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagte."

Am 5. März 2021 verfügte die Friedensrichterin folgendermassen (Urk. 2 = Urk. 5/2):

- " 1. Der klagenden Partei wird eine Frist von **30 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um den Kostenvorschuss in der Höhe von **CHF 420.00** zu leisten, andernfalls auf das Schlichtungsgesuch nicht eingetreten wird.
- 2. Schriftliche Mitteilung an die klagende Partei, unter Beilage eines Einzahlungsscheins, gegen Empfangsschein.
- 3. (Rechtsmittelbelehrung.)"

b) Innert Frist erhob die Klägerin mit Eingabe vom 29. März 2021 Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. März 2021 mit folgenden Anträgen (Urk. 1):

- 1. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
- 2. Die Verfügung vom 5. März 2021 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
- 3. Der Kostenvorschuss für das Schlichtungsverfahren sei von Fr. 420.– auf Fr. 65.– zu reduzieren.
- 4. Es sei gerichtlich festzustellen, dass das Friedensrichteramt Kreis ... die Verfügung fälschlicherweise dem Strafverteidiger des Verwalters C._____, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, zugestellt habe.
- 5. Das Friedensrichteramt Kreis ... sei aufzufordern, der Klägerin und der Beklagten bzw. sämtlichen Miteigentümern der Stockwerkeigentümergeinschaft eine neue korrigierte Verfügung mit einer neuen Frist zuzustellen.
- 6. Das Friedensrichteramt Kreis ... sei anzuweisen, das Rechtsbegehren in der Verfügung aufzunehmen.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

c) Die Akten des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., wurden beigezogen (vgl. Urk. 5/1-4).

2. Die Klägerin führt in ihrer Beschwerdeschrift vom 29. März 2021 aus, ihrem Schlichtungsgesuch sei zu entnehmen, dass sie das Friedensrichteramt darum gebeten habe, wenig Zeit für die Schlichtungsverhandlung zu reservieren, da die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) erfahrungsgemäss nie erscheine. Wie aus den Klagebewilligungen GV.2020.00326 und GV.2020.00327 hervorgehe, sei die Beklagte der Schlichtungsverhandlung vom 24. Februar 2021 unentschuldigt ferngeblieben bzw. zur Schlichtungsverhandlung gar nicht erschienen (unter Hinweis auf Urk. 4/2-3). Aufgrund dessen sei es für das Friedensrichteramt Kreis ... nicht möglich bzw. nicht nötig gewesen, zu schlichten. Das Friedensrichteramt Kreis ... habe nur relativ geringe Arbeit leisten müssen. So habe dieses lediglich die Parteien vorladen und überprüfen müssen, dass sie – die Klägerin – erschienen sei, sowie die Klagebewilligung zustellen müssen. Sie sei zur Verhandlung erst zehn Minuten nach der angesetzten Zeit von der Friedensrichterin begrüsst worden, die ihr gleichzeitig mitgeteilt habe, dass die Gegenpartei nicht erschienen sei und sie ihr – der Klägerin – die Klagebewilligung zustellen werde. Aufgrund dessen – so die Klägerin – habe für das Schlichtungsverfahren die Mindestgebühr zu gelten. Gemäss der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 seien für Schlichtungsverfahren folgende Gebühren anwendbar: Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten betrage die Mindestgebühr Fr. 65.–, bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten Fr. 100.–. Ihres Erachtens handle es sich vorliegend um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, weshalb die Mindestgebühr von Fr. 65.– anwendbar sei. Sofern das Obergericht der Ansicht sein sollte, dass es sich vorliegend um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit handle, so seien die Kosten auf Fr. 100.– zu reduzieren.

Sodann habe das Friedensrichteramt Kreis ... in der angefochtenen Verfügung aus unbekanntem Gründen festgehalten, dass die Stockwerkeigentümerge-

meinschaft durch den Strafverteidiger des Verwalters C._____, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, vertreten sei. Wie dem Schlichtungsgesuch entnommen werden könne, habe sie diesen im Schlichtungsgesuch jedoch nicht aufgeführt. Der Grund dafür sei offensichtlich: Sie – die Klägerin – wolle sicherstellen, dass die Beklagte über die Klage und die Schlichtungsverhandlung informiert sei und keine Möglichkeit habe, ihre Klagebewilligung anzufechten. Wie dem Obergericht bekannt sei, habe die Friedensrichterin im Verfahren GV.2020.00058 aus unbekanntem Gründen Rechtsanwalt lic. iur. X._____, zur Schlichtungsverhandlung vom 8. Juli 2021 (wohl: 2020) vorgeladen. Das Bezirksgericht habe im Verfahren FV200155 in seiner Verfügung vom 16. Dezember 2020 aufgrund dessen die Schlichtungsverhandlung für nichtig erklärt. Sodann mache sie geltend, dass ihr das Friedensrichteramt Kreis ... nicht wie verpflichtet mitgeteilt habe, dass sich die Stockwerkeigentümergeinschaft in diesem Verfahren vom Strafverteidiger des Verwalters, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, vertreten lasse. Aufgrund dessen gehe sie davon aus, dass die Beklagte der Friedensrichterin nicht mitgeteilt habe, dass sie sich von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, vertreten lasse, und dass die Friedensrichterin dies selbst so entschieden habe, was offensichtlich eine Kompetenzüberschreitung darstelle. Dem "Rechtsbelehrungsmittel" des Friedensrichteramtes Kreis ... auf der Vorladung sei zu entnehmen: "Der Verwalter einer Stockwerkeigentümergeinschaft bedarf zur Vertretung der Gemeinschaft einer vorläufigen Ermächtigung durch die Stockwerkeigentümergeinschaft (Art 712t ZBG)" (vermutlich – so die Klägerin – Art. 712 ZGB). Sie mache geltend, dass Rechtsanwalt lic. iur. X._____, nicht der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft sei, sondern der Strafverteidiger des Verwalters C._____. Rechtsanwalt lic. iur. X._____, sei aufgrund dessen nicht berechtigt, die Stockwerkeigentümergeinschaft an der Schlichtungshandlung zu vertreten. Aus obgenannten Gründen hätte diese Verfügung vom Friedensrichteramt Kreis ... nicht Rechtsanwalt lic. iur. X._____, zugestellt werden dürfen, sondern hätte der Beklagten bzw. sämtlichen Miteigentümern der Stockwerkeigentümergeinschaft zugestellt werden müssen. Wichtig zu erwähnen sei auch, dass das Friedensrichteramt Kreis ... für die Beklagte unnötige Kosten verursache, da sie ohne Anweisung der Beklagten die Verfügung Rechtsanwalt lic. iur. X._____, zustelle. Rechtsanwalt lic.

iur. X. _____ werde bestimmt Aufwand für eine Stunde verrechnen, wenn ihm diese Verfügung zugestellt werde. Wie den Beilagen der Beschwerdeschrift entnommen werden könne, habe Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ der Beklagten angeblich Rechnungen in der Höhe von Fr. 40'000.– zugestellt. Da seine Anträge auf Zusprechung von Parteientschädigungen abgewiesen worden seien, habe der Verwalter C. _____, der beinahe 80 Jahre alt sei, selber entschieden, ihr in rechtsmissbräuchlicher Weise diese Kosten aufzuerlegen. Sie verfüge daher über ein berechtigtes Interesse, der Friedensrichterin mitzuteilen, dass diese Verfügung nicht an Rechtsanwalt lic. iur. C. _____ zuzustellen sei. Aufgrund dessen sei die angefochtene Verfügung für nichtig zu erklären und aufzuheben. Das Friedensrichteramt sei anzuweisen, (a) die Stockwerkeigentümergeinschaft betreffende Verfügungen und Vorladungen sämtlichen Miteigentümern zuzustellen, (b) die Rechtsbegehren auf den Verfügungen bzw. Vorladungen festzuhalten, (c) die Kostenvorschüsse gemäss den Mindestgebühren der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 zu reduzieren (Urk. 1 S. 2 ff.).

3. a) Im Beschwerdeverfahren ist einzig das Dispositiv eines Entscheides anfechtbar, da lediglich dieses der formellen und materiellen Rechtskraft zugänglich ist (BGE 140 I 114 E. 2.4.2 m.w.H.). Dies schliesst es aus, im Rechtsmittelverfahren Anträge in der Sache zu stellen, welche sich nicht auf das Dispositiv des angefochtenen Entscheids beziehen. Da im Dispositiv der angefochtenen Verfügung einzig Frist zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 420.– angesetzt wurde, ist im Beschwerdeverfahren nur auf die diesbezüglichen Anträge der Klägerin in ihrer Eingabe vom 29. März 2021 (Urk. 1) einzutreten.

b) Das Obergericht des Kantons Zürich darf als Rechtsmittelinstanz dem Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... + ... sodann nicht unabhängig von einem diesbezüglich anfechtbaren Entscheid Anordnungen zur Verfahrensleitung erteilen. So darf vorliegend das Obergericht als Rechtsmittelinstanz das Friedensrichteramt nicht anweisen, dieses habe in seinen Verfügungen jeweils die Rechtsbegehren aufzunehmen (Urk. 1 S. 1 Antrag Ziff. 6). Die Verfahrensleitung

für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens liegt einzig und alleine beim Friedensrichteramt.

c) In Bezug auf die klägerischen Vorbringen im Beschwerdeverfahren zu Rechtsanwalt lic. iur. X._____ geht aus der sich bei den Akten des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., befindenden Kopie der Vollmacht vom 10. Juni 2020, welche von allen im Schlichtungsgesuch der Klägerin vom 4. März 2021 genannten Stockwerkeigentümern a-h (Urk. 5/1 S. 1) unterzeichnet wurde, hervor, dass Rechtsanwalt lic. iur. X._____ bevollmächtigt ist, in Sachen "StWEG B._____, ... Zürich betreffend Frau A._____" tätig zu sein (Urk. 5/3). Im der Vollmacht beigefügten Zirkularbeschluss der Beklagten heisst es zudem explizit (Urk. 5/3 letzte Seite): "Vollmachtserteilung zu allen Rechtshandlungen eines Generalbevollmächtigten mit dem Recht, Stellvertreter zu ernennen an RA lic.iur. X._____, c/o ... [Adresse] in den diversen Streitigkeiten/Klagen der Stockwerkeigentümerin Frau A._____ gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft". Eine Einschränkung der Vollmacht auf ein Strafverfahren, in welchem C._____ involviert sein soll, ist weder der Vollmacht selber noch dem erwähnten Zirkularbeschluss vom 10. Juni 2020 zu entnehmen.

Der Friedensrichterin wäre es somit freigestanden, Rechtsanwalt lic. iur. X._____ über das neue Schlichtungsgesuch der Klägerin in Kenntnis zu setzen. Entgegen der Behauptung der Klägerin hat die Friedensrichterin die angefochtene Verfügung hingegen einzig der Klägerin und nicht auch Rechtsanwalt lic. iur. X._____ zugestellt (vgl. Urk. 2 S. 1 Dispositivziffer 2). Diesbezüglich ist kein Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO erkennbar.

4. Die Klägerin beantragt im Schlichtungsgesuch, es sei die Rechnung vom 26. Januar 2021 betreffend die Nebenkosten 2021 für nichtig zu erklären und aufzuheben (Urk. 5/1 S. 2). Hierbei handelt es unbestrittenermassen um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (Urk. 1 S. 2 N. 7).

5. a) Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Den Gerichten kommt bei der Handhabung dieser Vorschrift viel Ermessen zu. Der Vorschuss

soll die mutmasslichen Gerichtskosten decken. Die prozessleitende Verfügung betreffend den Kostenvorschuss präjudiziert nicht den später zu treffenden Entscheidung über die Höhe der Gerichtskosten. Diese können vom erhobenen Kostenvorschuss abweichen (BGer 4A_226/2014 vom 6. August 2014, E. 2.1 m.w.H.). Art. 98 ZPO schreibt die Vorschusspflicht nicht zwingend vor, sondern legt sie ins pflichtgemässe Ermessen des Gerichts, wobei die Erhebung des vollen Vorschusses die Regel und die Verfügung eines geringeren oder gar keines Kostenvorschusses die Ausnahme ist (BGE 140 III 159 E. 4.2 m.w.H.; zum Ganzen BGer 4A_516/2019 vom 27. April 2020, E. 4 und 5.1). Die Festsetzung der Tarife für die Prozesskosten fällt in die Kompetenz der Kantone (Art. 96 ZPO). Der Kanton Zürich hat von dieser Kompetenz mit der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 Gebrauch gemacht.

Auch die Schlichtungsbehörde kann von der klagenden Partei die Leistung eines Kostenvorschusses bis zur Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens haben die Form von Pauschalen (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO). Die durch die Kantone festzulegende Bandbreite für die Festsetzung einer Pauschale wird insbesondere nach Massgabe des Streitwerts und des Aufwands bestimmt (Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 207 N 3 f. m.w.H.).

b) Gemäss den Erwägungen der angefochtenen Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., sei für das Schlichtungsverfahren mit Kosten von mutmasslich Fr. 420.– zu rechnen, weshalb die Friedensrichterin der Klägerin Frist ansetzte, um einen Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO in der Höhe von Fr. 420.– zu leisten (Urk. 2).

Da die Friedensrichterin den Kostenvorschuss auf Fr. 420.– angesetzt hat, ging sie implizit von einem Fr. 1'000.– übersteigenden Streitwert des Schlichtungsverfahrens aus (vgl. § 3 Abs. 1 GebV OG). Die Klägerin äussert sich in ihrer Beschwerdeschrift nicht explizit zum Streitwert des Schlichtungsverfahrens. Indem sie jedoch im Beschwerdeverfahren eine Mindestgebühr von Fr. 65.– beantragt, scheint sie von einem Streitwert von höchstens Fr. 1'000.– auszugehen (Urk. 1 S. 2 N. 7). Sie unterlässt es jedoch zu begründen, wieso der Streitwert

entgegen der Annahme der Friedensrichterin Fr. 1'000.– nicht übersteige, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Der Friedensrichterin kann auf jeden Fall kein Überschreiten ihres Ermessens vorgeworfen werden, wenn sie im Rahmen der Festsetzung des Kostenvorschusses von einem Streitwert von über Fr. 1'000.– ausgegangen ist. So beträgt alleine schon die Akontozahlung, welche die Klägerin gemäss der von C._____ erstellten Aufstellung vom 26. Januar 2021 innert 30 Tagen zu zahlen hat, Fr. 2'000.– (Urk. 5/1 S. 3).

c) Bei der Festlegung des Kostenvorschusses geht es nicht um die Angemessenheit der dereinstigen Gebühr, sondern einzig um diejenige des Kostenvorschusses. Die Formlosigkeit des Schlichtungsverfahrens bedeutet nicht, dass bei seiner Vorbereitung und Durchführung kein Aufwand entstehen würde. Das Verhältnis von Aufwand und Kosten kann im Zeitpunkt der Festsetzung des Kostenvorschusses jedoch noch nicht bestimmt werden. Die entsprechenden Ausführungen der Klägerin zum Aufwand des Schlichtungsverfahrens stellen Mutmassungen dar und sind daher für die Frage des Kostenvorschusses für das Schlichtungsverfahren nicht relevant. Sollte sich bei Beendigung des Schlichtungsverfahrens herausstellen, dass der verlangte Kostenvorschuss insbesondere dem tatsächlich entstandenen Aufwand, dem Wert der beanspruchten Dienstleistung und dem Interesse der Parteien nicht angemessen ist, ist im Lichte des Äquivalenzprinzips immer noch die Ansetzung einer tieferen Gebühr für das Schlichtungsverfahren denkbar.

Die Höhe des festgesetzten Kostenvorschusses ist folglich nicht zu beanstanden. Die Friedensrichterin hat ihn im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens als Verfahrensleiterin des Schlichtungsverfahrens korrekt festgesetzt.

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

6. a) Nichtigkeit einer Verfügung tritt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer ist, er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden

den Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Inhaltliche Mängel einer Verfügung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (BGer 5A_630/2015 vom 9. Februar 2016, E. 2.2.2 mit Verweis auf BGE 138 II 501 E. 3.1). Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten (BGE 138 II 501 E. 3.1 m.w.H.). Die Nichtigkeit kann auch erst im Rechtsmittelverfahren festgestellt werden (BGE 136 II 415 E. 1.2 m.w.H.; zum Ganzen BGer 2C_252/2018 vom 27. April 2018, E. 3.2).

b) Die Klägerin bringt keinerlei Sachumstände vor, die in irgendeiner Weise auf Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung schliessen lassen könnten. Solche sind auch nicht ersichtlich. So liegt – wie aufgezeigt – bei den Akten eine Vollmachtenkopie, die Rechtsanwalt lic. iur. X._____ bevollmächtigt, in Sachen "StWEG B._____, ... Zürich betreffend Frau A._____" tätig zu sein (Urk. 5/3). Zudem wurde die angefochtene Verfügung Rechtsanwalt lic. iur. X._____ gar nicht zugestellt (Urk. 2 S. 1 Dispositivziffer 2). Die geltend gemachte Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung ist daher nicht gegeben.

7. Mit dem vorliegenden Entscheid wird der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung obsolet. Die Friedensrichterin wird der Klägerin jedoch eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 420.– anzusetzen haben, so wie dies Art. 101 Abs. 3 ZPO vorschreibt. Dies hat die Friedensrichterin auch in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung so erwähnt (Urk. 2 S. 1).

8. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 3 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 200.– festzusetzen und der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Klägerin ihrerseits hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

9. Aufgrund der sich in den Akten befindenden Vollmachtenkopie (Urk. 5/3) wird dieses Urteil für die Beklagte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ zugestellt.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Entscheidgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage von Kopien der Urk. 1, 3 und 4/2-6, sowie an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., je gegen Empfangsschein.

Die Akten des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an dieses 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 liegt unter Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. April 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:

la