

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP190001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 6. Mai 2019**

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 30. November 2018 (FV180202-L)**

**Rechtsbegehren:**  
(Urk. 1 und Urk. 3)

1. Die Verwaltung der C.\_\_\_\_\_, ...strasse ...-..., Zürich ..., sei auszuwechseln.
2. Die Rechnungen der Renovationen von 2017 und 2018 seien zu revidieren bis spätestens 1. Juli 2018.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht  
Zürich, 10. Abteilung, vom 30. November 2018:**  
(Urk. 18 S. 4 = Urk. 23 S. 4)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt.
4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von Fr. 1'346.25 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage).

**Berufungsanträge:**

**des Berufungsklägers (Urk. 22 sinngemäss):**

Die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 30. November 2018 sei aufzuheben und es sei ihm die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses zu erstrecken.

**Erwägungen:**

**1.1** Am 4. Oktober 2018 reichte der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) bei der Vorinstanz eine Klage mit den eingangs aufgeführten Begehren gegen den Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter) unter Beilage

der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes D.\_\_\_\_\_, vom 11. Juni 2018 ein (Urk. 1-3). In der Folge lud die Vorinstanz die Parteien mit Verfügung vom 25. Oktober 2018 zur Hauptverhandlung auf den 23. November 2018 vor (Urk. 5). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2018 setzte sie dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'800.– (Urk. 6). Nachdem seitens des Beklagten ein Gesuch um Verschiebung der Hauptverhandlung gestellt worden war (Urk. 8-9), wurde die Hauptverhandlung mit Verfügung vom 8. November 2018 auf den 17. Dezember 2018 verschoben (Urk. 11). Mit Verfügung vom 13. November 2018 wurde dem Kläger eine Nachfrist von 10 Tagen angesetzt, um den noch nicht bezahlten Kostenvorschuss zu leisten (Urk. 13). Der Kläger leistete den Kostenvorschuss auch innert der Nachfrist nicht. Schliesslich wurde die Ladung mit Verfügung vom 27. November 2018 abgenommen und dem Beklagten Frist angesetzt um mitzuteilen, ob er eine Umtriebs- oder Parteientschädigung verlange (Urk. 15 S. 2 f.). Der Beklagte stellte mit Schreiben vom 29. November 2018 den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'915.– inkl. Auslagen und MwSt. (Urk. 17 S. 1). Am 30. November 2018 erging die eingangs aufgeführte Verfügung (Urk. 18 S. 4 = Urk. 23 S. 4).

**1.2** Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 3. Januar 2019 (Datum Poststempel: 6. Januar 2019, eingegangen am 7. Januar 2019) innert Frist Berufung mit dem vorgängig aufgenommenen Antrag (Urk. 22 S. 1 f.).

**2.1** Die Berufungsschrift muss Berufungsanträge enthalten. Es genügt nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, da die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat. Es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung. Ein Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids kommt indes dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (Art. 318 Abs. 1 Bst. c ZPO; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 20). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann; die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge sind zu beziffern. Auf eine Berufung mit ei-

nem formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2 und E. 4.3).

**2.2** Der Kläger ersucht um Erstreckung der ihm von der Vorinstanz angesetzten Frist zur Leistung eines Kostenvorschuss (Urk. 22 S. 2). Damit ist davon auszugehen, dass der Kläger beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit auf die Klage – nach Leistung des Kostenvorschusses – eingetreten würde. Da bei einer Gutheissung der Berufung die Sache nicht spruchreif wäre, genügt der vorliegende Antrag. Entsprechend ist auf die Berufung grundsätzlich einzutreten.

**3.1** Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilerwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO) liegt.

**3.2** Solche Gründe bringt der Kläger nicht vor. Vielmehr gesteht er selber ein, dass er bezüglich der Fristen nicht korrekt gehandelt habe (Urk. 22 S. 1). Die Vorinstanz ist denn auch zu Recht mangels Leistung des Kostenvorschusses auf die Klage nicht eingetreten (Urk. 23 S. 2 f.). Diese Säumnisfolge wurde dem Kläger mit Verfügung vom 13. November 2018 angedroht (Urk. 13 S. 2). Der Kläger hat diese Verfügung – ebenso wie diejenige vom 26. Oktober 2018, mit welcher er erstmals zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert worden war (Urk. 6) – persönlich in Empfang genommen (Urk. 7/1; Urk. 14/1). Sodann entspricht die Rechtsfolge, wonach bei Nichtleisten des Kostenvorschusses innert Nachfrist auf die Klage nicht eingetreten werde, auch der gesetzlichen Regelung (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Damit aber ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden.

**3.3** Der Kläger ersucht um Erstreckung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses (Urk. 22 S. 2). Ein solches Gesuch ist bei derjenigen Instanz zu stellen, welche die Frist angesetzt hat. Damit ist die angerufene Kammer nicht zuständig für eine Erstreckung einer erstinstanzlich angesetzten Frist. Ohnehin aber wäre eine Fristerstreckung im vorliegenden Fall nicht möglich: Ein Gesuch um Erstreckung einer Frist muss vor dem Ablauf der Frist, d.h. spätestens am letzten Tag der Frist nach den Vorschriften über die Einhaltung von Fristen für Eingaben (Art. 143 ZPO) eingereicht werden (Staelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm, 3. A., Art. 144 N 6). Eine bereits abgelaufene Frist kann nicht mehr erstreckt werden. Daran änderten auch die vom Kläger geschilderten Umstände nichts, wonach sich anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 24. Oktober 2018 neue Umstände ergeben hätten, die ihn nachträglich unsicher gemacht hätten, ob seine "magere" Anzeige vom 4. Oktober 2018 dem zur Zeit stark beschäftigten Gericht ohne juristische Unterstützung den Sachverhalt verständlich machen und zu einem positiven Resultat führen könne. Ebenso wenig führten die Argumente zum Ziel, er habe im Monat Dezember kurz vor den Feiertagen keinen Anwalt finden können; er habe von verschiedener Seite gehört, er möge das Gericht um Verlängerung der Frist ersuchen und im Januar wiederkommen (Urk. 22 S. 1 f.). Nach dem Gesagten ist auf das Gesuch nicht einzutreten.

**3.4** Wollte der Kläger ein Wiederherstellungsgesuch für die versäumte Frist stellen, hätte er dies bei der Vorinstanz beantragen müssen. Der Entscheid obläge derjenigen Instanz, vor welcher die versäumte Frist zu wahren bzw. der Termin einzuhalten gewesen wäre (BSK ZPO-Gozzi, Art. 149 N 2; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, Art. 148 N 12 und Art. 149 N 3). Entsprechend wäre hierauf aufgrund fehlender Zuständigkeit nicht einzutreten.

**3.5** Ausgangsgemäss bleibt es demnach auch bei der erstinstanzlich festgelegten Kosten- und Entschädigungsregelung, zumal der Kläger die jeweils festgesetzte Höhe der Prozesskosten nicht beanstandet hat.

**3.6** Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei

verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung der Vorinstanz vom 30. November 2018 ist vollumfänglich zu bestätigen.

**4.1** Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**4.2** Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 30. November 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie der Urk. 22, Urk. 24 und Urk. 25/1-5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 28'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Mai 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
am