

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU210044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## **Beschluss und Urteil vom 28. Mai 2021**

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Nachbarschaftsstreit / Kostenvorschuss**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., vom 7. April 2021 (GV.2021.00103)**

**Erwägungen:**

1. Gestützt auf das Schlichtungsgesuch von A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft vom 6. April 2021 setzte das Friedensrichteramt Kreise ... + ... mit Verfügung vom 7. April 2021 der Beschwerdeführerin eine Frist von 30 Tagen an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 525.– zu leisten (act. 5). Die Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 14. April 2021 zugestellt (act. 6/5). Dagegen erhob sie mit Eingabe vom 26. April 2021 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (Art. 142 Abs. 3 ZPO) und beantragte (act. 2 S. 1 sinngemäss):
  1. Es sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
  2. Die Verfügung vom 07. April 2021 in Bezug auf GV.2021.00103 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
  3. Das Friedensrichteramt Kreis ... sei gerichtlich anzuweisen, die Beschwerdeführerin aufzufordern, einen Streitwert zu nennen bzw. zu bestätigen, ob dies eine vermögensrechtliche Streitigkeit oder nicht vermögensrechtliche Streitigkeit sei.
  4. Das Friedensrichteramt Kreis ... sei gerichtlich anzuweisen, eine neue Verfügung zur Leistung des Kostenvorschusses zu erlassen unter Nennung eines expliziten Streitwertes.
  5. Der Kostenvorschuss sei von Fr. 525.– auf Fr. 100.– zu reduzieren.
  6. Es sei gerichtlich festzustellen, dass sich für ihn [C.\_\_\_\_\_] keine gültige Vollmacht in den Akten befindet.
  7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.
2. Gegenstand der Beschwerde können nur die in der angefochtenen Verfügung getroffenen Anordnungen sein. Ob eine gültige Vollmacht für den Vertreter der Stockwerkeigentümergeinschaft vorliegt, ist nicht Gegenstand der Verfügung, weshalb auf Antrag Ziff. 6 nicht einzutreten ist. Im Übrigen wurde die Frage der Gültigkeit der Vollmacht vom 10. Juni 2020 im Verfahren RU210022 eingehend thematisiert.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-4). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen, da die Beschwerdegegnerin vom Gegenstand des Verfahrens - der Vorschusspflicht der Beschwerdeführerin - nicht betroffen ist. Das Verfahren ist spruchreif.
  
4. a) Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Solche Entscheide sind nicht berufungsfähig (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). Hingegen kann Beschwerde erhoben werden, wenn dies entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO). Die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses ist gestützt auf die explizite Anordnung in Art. 103 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO mit Beschwerde anfechtbar.  
  
b) Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Die Beschwerde führende Partei muss sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen und die behaupteten Mängel wenigstens in groben Zügen aufzeigen. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. statt Vieler: OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1).
  
5. a) Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Kostenvorschuss verlangen.

Im Beschwerdeverfahren kann die Beschwerdeführerin die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes rügen (Art. 320 ZPO). Es kann demnach geltend gemacht werden, der Gerichtskostenvorschuss sei zu hoch bemessen, mithin es liege eine

Rechtsverletzung vor, indem die Gebührenverordnung nicht korrekt angewendet bzw. das Äquivalenzprinzip verletzt worden sei. Weiter kann gerügt werden, es liege eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsannahme vor, indem von einem offensichtlich falschen Streitwert ausgegangen werde. Zudem kann geltend gemacht werden, das Verfahren sei gestützt auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung unentgeltlich (falsche Rechtsanwendung, vgl. dazu BK ZPO-STERCHI, Art. 103 N 6-7). Bei der Angemessenheitskontrolle auferlegt sich die Rechtsmittelinstanz in der Regel Zurückhaltung.

b) Die Beschwerde wirkt grundsätzlich kassatorisch. In diesen Fällen hebt die Rechtsmittelinstanz, soweit sie die Beschwerde gutheisst, den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Beschwerde kann aber auch reformatorisch wirken. Die Beschwerdeinstanz kann einen Sachentscheid treffen, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO; KUKO ZPO-BRUNNER, 2. Auflage, 2014, Art. 327 N 5 und 7). Kommt nur ein kassatorischer Entscheid in Frage, mag ein Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz genügen. Kann die Sache jedoch bei Spruchreife von der Rechtsmittelinstanz entschieden werden, ist ein konkreter Antrag in der Sache erforderlich (IVO W. HUNGERBÜHLER/MANUEL BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, 2016, Art. 321 N 19). Ein Sachentscheid kommt namentlich bei betriebsrechtlichen Summarsachen oder der Anfechtung eines Kostenentscheides in Betracht (Botschaft ZPO S. 7379; KUKO ZPO-BRUNNER, 2. Auflage, 2016, Art. 327 N 7; vgl. zum Ganzen auch BK ZPO-STERCHI, Art. 321 N 15 f.).

6. a) Die Beschwerdeführerin machte u.a. geltend, sie sei grundlos aufgefordert worden, einen Kostenvorschuss von Fr. 525.– zu leisten. Die Verfügung sage nichts darüber aus, ob es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handle und es werde auch kein Streitwert erwähnt. Sie habe in ihrem Schlichtungsgesuch keinen Streitwert genannt, da es sich offensichtlich nicht um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handle (act. 2 Ziffer 1, 2 und

- 4). Mit ihrer Klage beantrage sie, dass ein Richter feststelle, dass D.\_\_\_\_\_ gegen das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft verstossen habe, indem er Aufträge in der Höhe von Fr. 23'448.42 vergeben und diese offenbar auch selber bezahlt habe. Offenbar wolle dieser, dass ihm die Stockwerkeigentümergeinschaft einen Teil der Aufwendungen zurückerstatte. Sie als Stockwerkeigentümerin habe die Möglichkeit die Genehmigung der Rückerstattung anzufechten. Bei dieser Klage gehe es nicht um eine Forderung per se, sondern um die Tatsache, dass D.\_\_\_\_\_ ohne Genehmigung der Stockwerkeigentümergeinschaft die Ausführung von Arbeiten im Haus in Auftrag gegeben habe (act. 2 Ziffer 9-12).
- b) Die Beschwerdeführerin geht demnach davon aus, dass es sich bei sogenannten Feststellungsklagen um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Sie verlangt deshalb unter Hinweis auf den Gebührenrahmen bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten eine Reduktion des Kostenvorschusses auf Fr. 100.–.
7. Massgebend für das Vorliegen einer vermögensrechtlichen Zivilsache ist, ob der Rechtsgrund des Anspruchs letzten Endes im Vermögenrecht ruht, mit dem Begehren letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (vgl. PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, 2016, Art. 91 N 1). In ihrem Schlichtungsgesuch stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, es sei festzustellen, dass D.\_\_\_\_\_ gegen das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft verstossen habe, indem er 2020 in Bezug auf den Südbalkon / Terrasse im 5. Obergeschoss Aufträge an E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 23'448.42 vergeben habe (act. 6/1). Anlass zur Erhebung der Feststellungsklage gab demnach die Erfolgsrechnung 2020 bzw. die Schlussrechnung Nebenkostenabrechnung 2020 (vgl. act. 6/2 im Verfahren RU210045 in Sachen der Parteien). Es geht der Beschwerdeführerin letztendlich darum, dass sie als Stockwerkeigentümerin nicht so hohe Kosten zu bezahlen hat, d.h. sie verfolgt mit ihrer Feststellungsklage einen wirtschaftlichen Zweck. Demzufolge liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Das Friedensrichteramt hatte keine Veranlas-

sung, die Beschwerdeführerin aufzufordern, einen Streitwert zu nennen. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens haben die Form von Pauschalen (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden der Streitwert, der Zeitaufwand des Friedensrichteramtes und die Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a, c-d Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010). Die Gebühren für ein Schlichtungsverfahren bewegen sich in einem Rahmen von Fr. 65.– bis Fr. 1240.–. So ist bei einem Streitwert bis Fr. 1'000.– eine Gebühr von Fr. 65.– bis Fr. 250.– vorgesehen, bei einem Streitwert über Fr. 1'000.– bis Fr. 10'000.– eine Gebühr von Fr. 250.– bis Fr. 420.–, bei einem Streitwert über Fr. 10'000.– bis Fr. 100'000.– ein Rahmen von Fr. 420.– bis Fr. 615.– und bei einem Streitwert über Fr. 100'000.– ein solcher von Fr. 615.– bis Fr. 1240.– (vgl. § 3 Abs. 1 GebV OG). Innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens erfolgt die Festsetzung des Kostenvorschusses nach Ermessen (OGer ZH RU130030 vom 15. Juli 2013 E.3.3). Gemäss der von der Beschwerdeführerin beim Friedensrichteramt eingereichten Zusammenstellung der Kosten für die Reparatur Terrasse Südbalkon im Betrag von Fr. 23'448.42 sollen 15%, nämlich Fr. 3'517.26, den Stockwerkeigentümern überbunden werden (act. 6/2). Im Verfahren RU210045 (betreffend Verfügung GV.2021.00106) in Sachen der Parteien reichte die Beschwerdeführerin beim Friedensrichteramt die "Schlussrechnung Nebenkostenabrechnung 2020" ein. Daraus ergibt sich, dass die Wertquote für die Stockwerkeinheit der Beschwerdeführerin 171/1000 beträgt. Demzufolge hätte sie 171/1000 von Fr. 3'517.26, d.h. Fr. 601.45 zu bezahlen. Das Friedensrichteramt ging von einem Streitwert von über Fr. 10'000.– bis Fr. 100'000.– aus bzw. setzte die Gebühr auf Fr. 525.– fest (vgl. § 3 Abs. 1 GebV OG). Eine genaue Bezifferung des Streitwertes wird, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, nicht vorausgesetzt. Aufgrund der Gebühr dürfte aber das Friedensrichteramt von einem Streitwert von über Fr. 20'000.– ausgegangen sein. Aufgrund des Streitwertes von Fr. 601.45 hätte die Gebühr im Rahmen von Fr. 65.– bis Fr. 250.– liegen müssen. Demzufolge ist Dispositiv Ziffer 1 der Verfügung des Friedensrichteamtes vom 7. April 2021 aufzuheben. Es rechtfertigt sich

die Gebühr entsprechend dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Fr. 100.– festzusetzen. Dies führt zur Gutheissung der Kostenbeschwerde.

9. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden und abzuschreiben. Entgegen den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung hat das Friedensrichteramt in Dispositiv Ziffer 1 bereits mit der ersten Fristansetzung zur Leistung des Kostenvorschusses Säumnisfolgen angedroht, nämlich bei Nichtleistung des Kostenvorschusses auf das Schlichtungsgesuch nicht einzutreten. Dabei handelt es sich offensichtlich um ein Versehen. Mit der Verfügung vom 7. April 2021 wurde der Beschwerdeführerin eine 30-tägige Frist im Sinne von Art. 101 Abs. 1 ZPO angesetzt. Da die Beschwerdeführerin innert dieser Frist Beschwerde erhob, geht die Kammer praxisgemäss von einem sinn- gemäss gestellten Fristerstreckungsgesuch aus. Die angesetzte Frist konnte deshalb nicht säumniswirksam ablaufen. Mit dem vorliegenden Entscheid ist die Frist neu anzusetzen und das Friedensrichteramt wird bei ungenutztem Ablauf eine Nachfrist gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO ansetzen müssen.
10. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben.

Im Schlichtungsverfahren sind von vornherein keine Parteienschädigungen 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).

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag auf aufschiebende Wirkung wird abgeschrieben.
2. Auf den Antrag Ziffer 6 wird nicht eingetreten.

**und erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv Ziffer 1 der Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ... vom 7. April 2021 aufgehoben.

Der klagenden Partei wird eine **Frist von 30 Tagen** ab Zustellung dieses Entscheides angesetzt, um beim Friedensrichteramt Zürich, Kreise ... + ..., einen Kostenvorschuss von CHF 100.– zu leisten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... + ... (unter Nachsendung des Empfangsscheines der Beschwerdeführerin), 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 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.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
1. Juni 2021