

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU210052-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 24. August 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 17. März 2021 (GV.2021.00033 / SB.2021.00064)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) reichte beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 7 + 8 (nachfolgend: Friedensrichteramt), am 4. Februar 2021 ein Schlichtungsgesuch ein. Im Schlichtungsverfahren beantragte die Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass die Stockwerkeigentümer C._____ und D._____ gegen das Reglement der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) verstossen hätten, indem sie – ohne Antrag an die Beschwerdegegnerin zu stellen – deren Garten bepflanzt, ein Schloss an die Tür des Hintereingangs im EG vom Kellerabteil im EG in den Garten gemacht und "ein Treppenhaus" von der Wohnung im 1. OG in den Garten gebaut hätten. Zudem sei festzustellen, dass der Verwalter der Beschwerdegegnerin, E._____, seine Pflichten verletzt habe, indem er C._____ und D._____ nicht aufgefordert habe, die Bepflanzung des Gartens, das Schloss an der Hintereingangstür und "das Treppenhaus" zu entfernen (vgl. act. 5/1 mit act. 5/12 S. 2 und act. 4 S. 2).

1.2 In der Folge wurden die Parteien zur Schlichtungsverhandlung auf den 17. März 2021 vorgeladen, zu welcher nur die Beschwerdeführerin erschien (vgl. act. 5/12 S. 3).

1.3 Der Beschwerdeführerin wurde darauf die Klagebewilligung ausgestellt und es wurden ihr – ausgehend von einem unbestimmten Streitwert unter Fr. 30'000.– – die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 420.– auferlegt (vgl. act. 5/13 = act. 3 = act. 4 [Aktensexemplar]).

1.4 Mit Eingabe vom 10. Mai 2021 (act. 2) erhebt die Beschwerdeführerin Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Die Klagebewilligung sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
2. Die Kosten in Bezug auf das Schlichtungsverfahren GV.2021.00033 seien von CHF 420 auf CHF 100 zu reduzieren.

3. Das Friedensrichteramt Kreis 7 sei gerichtlich anzuweisen, "Art 172s ZGB" mit "Art 712s ZGB" im Rechtsbegehren zu ersetzen und eine neue korrigierte Klagebewilligung zuzustellen.

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 5/1-16). Mit Verfügung vom 20. Mai 2021 (act. 6) wurde von der Beschwerdeführerin ein Kostenvorschuss eingeholt. Dieser ist eingegangen (vgl. act. 9). Vom Einholen einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Akteneinsichtsgesuch

2.1 Mit Eingabe vom 12. Juni 2021 (act. 8) ersucht die Beschwerdeführerin um Akteneinsicht im vorliegenden Verfahren und stellt in Aussicht, in der Folgeweche anzurufen, um einen Termin (hierfür) zu vereinbaren (vgl. act. 8 S. 2). Die Beschwerdeführerin rief indes bei der Kammer nicht an und nahm keine Einsicht in die Akten.

Die Beschwerdeführerin hat bereits Kenntnis davon, dass es ihr – wie allen nicht anwaltlich vertretenen Parteien – freisteht, am Sitz der Behörde Einsicht in die Akten zu nehmen und dort grundsätzlich auch (gegen eine Gebühr) Fotokopien der Akten zu erstellen resp. nach betrieblicher Möglichkeit erstellen zu lassen (vgl. statt vieler OGer ZH PQ200033 m.w.H.).

2.2 Bezugnehmend auf diese Eingabe vom 12. Juni 2021 ist die Beschwerdeführerin zudem darauf hinzuweisen, dass die Klagebewilligung (GV.2021.00040) Gegenstand eines Verfahrens der *I. Zivilkammer* des Obergerichtes des Kantons Zürich bildet (vgl. Geschäfts-Nr. RU210048).

3. Kostenbeschwerde

3.1 Die Klagebewilligung stellt – abgesehen vom erstinstanzlichen Kostent-scheid (Verfügung; vgl. Art. 209 Abs. 2 lit. d ZPO), der selbstständig mit (Kosten-) Beschwerde an das Obergericht anfechtbar ist (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO; § 48 GOG) – keinen anfechtbaren Entscheid dar (vgl. BGE 141 III 159 ff., E. 2.1 m.w.H.). Dies ist der Beschwerdeführerin bereits aus anderen Ver-

fahren bekannt. Soweit die Beschwerde der Beschwerdeführerin über eine Kostenbeschwerde hinausgeht (Anträge 1 und 3), kann daher darauf nicht eingetreten werden. Es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, womit sie ihre über die Kostenbeschwerde hinausgehenden Anträge 1 und 3 begründen will.

Die Beschwerdeführerin scheint nicht verstanden zu haben, dass die Kammer bei Gutheissung einer Kostenbeschwerde einen Kostenentscheid abändern kann, *ohne* dass hierfür zusätzlich eine "Nichtigerklärung" oder "Aufhebung" der Klagebewilligung zu beantragen oder die (im Kostenpunkt abgeänderte) Klagebewilligung (in der Folge) neu zuzustellen wäre. Nichtigkeit folgt sodann selbstredend nicht aus einem Verschieb der Vorinstanz bei den in der Klagebewilligung zitierten Rechtsbegehren.

3.2 Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen und 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).

Die Kostenbeschwerde ist rechtzeitig erfolgt (vgl. act. 5/13 i.V.m. act. 5/16 i.V.m. act. 2 S. 1). Die Beschwerdeführerin beantragt die Reduktion der Gebühr für das Schlichtungsverfahren von Fr. 420.– auf Fr. 100.– (vgl. act. 2 S. 1). Damit ist die Kostenbeschwerde genügend beziffert und insoweit steht dem Eintreten nichts entgegen.

3.3 Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-FREBURGHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Beim Eingreifen in Angemessenheitsentscheide auferlegt sich die Rechtsmittelinstanz indes in der Regel Zurückhaltung.

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Kostenbeschwerde im Wesentlichen damit, es handle sich ihrer Ansicht nach – entgegen der Ansicht des Friedensrichteramtes – um eine Feststellungsklage ohne Streitwert bzw. eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit. Es gelte die Mindestgebühr von Fr. 100.–, weil die Beschwerdegegnerin an der Schlichtungsverhandlung nicht erschienen sei und keine Schlichtung stattgefunden habe (vgl. act. 2 Rz. 4-6).

3.4 Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Stockwerkeigentum sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich als solche vermögensrechtlicher Natur zu betrachten (vgl. etwa BGer 5A_222/2007 vom 4. Februar 2008, E. 1.1 m.w.H.). Eine vermögensrechtliche Streitigkeit liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (vgl. BGE 142 III 145 ff., E. 6.1 m.w.H.).

Die Beschwerdeführerin bezweckt mit ihren Rechtsbegehren die Feststellung von Reglementsverstössen seitens der erwähnten Stockwerkeigentümer und von Pflichtverletzungen seitens des Verwalters E._____. Es ist deshalb nicht ersichtlich, weshalb die Feststellungsklage der Beschwerdeführerin keinen Streitwert haben bzw. eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit darstellen soll, zumal den behaupteten baulichen Veränderungen durchaus ein vermögenswertes Interesse beigemessen werden kann. Dass die genaue Berechnung des Streitwertes nicht möglich oder dessen Schätzung schwierig ist, genügt jedenfalls nicht, um eine Streitsache als eine solche nichtvermögensrechtlicher Natur erscheinen zu lassen (vgl. BGE 142 III 145 ff., E. 6.1).

Das Friedensrichteramts ging von einem Streitwert bis max. Fr. 10'000.– aus (vgl. § 3 Abs. 1 Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010) und setzte die Gebühr auf Fr. 420.– fest. Die Beschwerdeführerin äussert sich zum Streitwert nicht. Dass die Beschwerdegegnerin zur Schlichtungsverhandlung nicht erschienen ist und der Zeitaufwand für die Verhandlung deshalb geringer ausfiel (vgl. act. 5/12 S. 3), ist zwar zutreffend, rechtfertigt für sich alleine jedenfalls keine Herabsetzung der Gebühr auf fast das Minimum, zumal der Zeitaufwand lediglich eines von mehreren Kriterien für die Bemessung der Gebühr gemäss Gebührenverordnung darstellt (vgl. bereits OGer ZH RU210022 vom 6. April

2021, E. 2.3.2) und dieser im Übrigen nicht nur aus dem Aufwand für die Durchführung der Schlichtungsverhandlung, sondern namentlich auch aus dem Aufwand für deren Vorbereitung besteht. Die angefochtene Gebühr von Fr. 420.– erscheint mit Blick auf die Rechtsbegehren und den mit der Klage verfolgten Zweck jedenfalls nicht unangemessen.

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Friedensrichterin hätte sie nach Art. 56 ZPO auffordern müssen, einen Streitwert zu nennen. Das Bezirksgericht werde den Streitwert feststellen und sie auffordern, einen solchen zu nennen, weshalb es "sinnvoll" sei, wenn die Friedensrichterin auch keinen Streitwert nenne. Das Bezirksgericht werde dies richtig machen. Sie habe die Klagebewilligung bereits beim Bezirksgericht eingereicht (vgl. act. 2 Rz. 3, 7 und 8). Da nicht erkennbar ist, was die Beschwerdeführerin daraus für sich ableiten will, kann darauf nicht weiter eingegangen werden.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Kostenbeschwerde abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss unterliegt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung aller massgeblicher Kriterien auf Fr. 150.– festzusetzen (vgl. § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 3 GebV OG), der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 150.– zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

4.3 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. Auf die Beschwerdeanträge 1 und 3 wird nicht eingetreten.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beschwerdeantrag 2 (Kostenbeschwerde) wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 150.– verrechnet.

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 beträgt Fr. 320.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
2. September 2021