

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP160050-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## Beschluss und Urteil vom 28. November 2016

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**, lic. oec. publ.,  
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG**,  
Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchKG)**

**Beschwerde gegen eine Vorladung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen  
des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. November 2016; Proz. FV160212**

## Erwägungen:

### I.

1. Am 1. November 2016 ging beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage des Klägers und Beschwerdeführers (nachfolgend Beschwerdeführer) ein, welche er als *"Aberkennungsklage nach Art. 85a SchKG im ordentlichen Verfahren in Kombination mit Streitverkündungsklage nach Art. 81/82 ZPO in der Betreibungssache Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich"* bezeichnete (act. 5/1 S. 1). Mit dem vom Beschwerdeführer genannten Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich vom 14. Juli 2016 hat die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) gegen Beschwerdeführer Fr. 4'441.45 (*Mietzinsausstand Januar bis April 2009, CHF 4'441.45 Schlussrechnung [offene Mietzinse, Ausweisung, Wohnungsräumung, Wohnungsreinigung, neuer Zylinder, Betriebs- und Gerichtskosten] gemäss Pfändungsverlustscheine vom 27. August 2010, betrifft Mietverhältnis 3-Zimmerwohnung im EG links, C.\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_, aus Zession: E.\_\_\_\_, .../Virginia. CHF 13'776.55, Fr. 13'776.– (Schlussabrechnung gemäss Pfändungsverlustscheine vom 27. August 2010), Fr. 782.– (Verzugsschaden) sowie Fr. 30.– (Adress-/Domizilabklärungskosten)*) in Betreibung gesetzt (act. 5/1 S. 13). Die Vorinstanz nahm die als Aberkennungsklage bezeichnete Klage des Beschwerdeführers als gegen den Beschwerdegegner gerichtete Klage betreffend Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld entgegen und lud die Parteien auf den 6. Dezember 2016, 09:00 Uhr, zur Verhandlung vor (act. 5/3/1-2). Diese Vorladung wurde dem Beschwerdeführer am 10. November 2016 zugestellt (act. 5/3/1 S. 5). Zur Behandlung der gegen die Stadt Zürich gerichteten *"Streitverkündungsklage"* legte die Vorinstanz ein separates Verfahren an (vgl. Geschäfts-Nr. FV160213-L).
2. Gegen die auf den 6. Dezember 2016 erfolgte Vorladung erhobt der Beschwerdeführer am 18. November 2016 Beschwerde bei der Kammer (act. 2). Mit dieser verlangt er zunächst, es sei auf den 6. Dezember 2016 ergangene Vorla-

derung aufzuheben und vorgängig über das von ihm gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden (act. 2 S. 13 ff., Anträge 3a, 3 d, 3g-h, 5-6) bzw. er vorgängig über die ihm entstehenden Kosten aufzuklären (act. 2 S. 13 ff., Anträge 3c und 14). Weiter bemängelt der Beschwerdeführer, dass er in der Vorladung aufgefordert worden sei, weitere Belege zum Gesuch um Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege einzureichen, ohne dass begründet worden sei, ob die von ihm bereits eingereichten Belege ausreichend seien (act. 2 S. 13 ff., Anträge 3b, 3e, 3g und 15). Zudem macht er geltend, die Vorinstanz habe auf einen Termin vorgeladen, an welchem er abwesend sei, was er der Vorinstanz mitgeteilt habe (act. 12 S. 13 ff., Antrag 8). Sodann bemängelt er die von der Vorinstanz gewählte Verfahrensart (act. 2 S. 13 ff., Antrag 4) bzw. die Abtrennung der Streitverkündungsklage (act. 2 S. 13 ff., Antrag 8). Schliesslich rügt der Beschwerdeführer die von der Vorinstanz von ihm für die Erstellung einer Kopie seiner Eingabe erhobene Gebühr von Fr. 49.– als unangemessen (Anträge 3f, 9 und 12) und verlangt, es sei festzustellen, dass diesbezüglich § 3 des Gesetzes über Controlling und Rechnungslegung (CRG) zur Anwendung komme (act. 2 S. 13 ff.; Anträge 7, 10-11 und 13).

Da sich die Beschwerde des Beschwerdeführers – wie noch zu zeigen sein wird – sofort als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet erweist, kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-4). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Der Beschwerdeführer ficht die auf den 6. Dezember 2016 ergangene Vorladung der Vorinstanz an. Mit einer Vorladung regelt das Gericht die Gestaltung bzw. des Ablauf des Verfahrens, weshalb es sich dabei – wie der Beschwerdeführer zutreffend erkennt (vgl. act. 2 S. 3) – um eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO handelt.

1.1 Wird ein prozessleitender Entscheid angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO), was bei einer Vorladung nicht der Fall ist. Die angefochtene Vorladung wurde dem Beschwerdeführer am 10. November 2016 zugestellt (act. 3/1 S. 5). Die Beschwerdefrist wurde damit gewahrt.

1.2 Die Anfechtbarkeit einer Vorladung wird von der ZPO nicht ausdrücklich vorgesehen, weshalb eine selbständige Anfechtung nur dann möglich ist, wenn dem Beschwerdeführer durch die Vorladung der Vorinstanz ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht. Beim drohenden nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss (ZK ZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 13). Die Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines solchen Nachteils trägt dabei die beschwerdeführende Partei, soweit die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-STERCHI, Art. 319 N 15).

1.3 Der Beschwerdeführer begründet den ihm durch die Vorladung entstehenden Nachteil sinngemäss damit, dass nicht zur Verhandlung vorgeladen werden dürfe, bevor er über die Kosten des Verfahrens informiert worden sei bzw. bevor über sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entschieden worden sei. Dies, damit er aufgeklärt sei und wisse, was ihm zustehe bzw. er sich auf das Verfahren vorbereiten könne. Durch die Verweigerung der Vorinstanz würden ihm vermehrt Aufwand, unkalkulierbare Risiken sowie Unklarheit bzw. Rechtsunsicherheit und in der Folge allfällig nicht wieder gutzumachende Nachteile im vorliegenden Verfahren entstehen (act. 2 S. 2 ff., insb. S. 4).

Zwar ist dem Beschwerdeführer dahingehend zuzustimmen, dass unter Umständen ein Anspruch auf Vorausbeurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege besteht, dieser gilt jedoch nicht absolut. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine spätere Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege insbesondere dann nicht zu beanstanden, wenn das Gesuch mit der Eingabe in der Hauptsache verbunden wird

und der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Partei dadurch keine weiteren Kosten entstehen (ZK ZPO-BÜHLER, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 253 ff.). Entgegen dem Beschwerdeführer war die Vorinstanz deshalb nicht verpflichtet, sofort, mithin vor Vornahme erster prozessleitender Verfügungen über sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu entscheiden bzw. ihn über die mutmasslich entstehenden Gerichtskosten aufzuklären. Vielmehr ist nicht zu be-  
anstanden, dass die Vorinstanz nach Eingang der Klage des Beschwerdeführers, in welcher auch dessen Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege enthalten war, zur Verhandlung *betreffend vorsorgliche Massnahmen inkl. das Gesuch des Beschwerdeführers betreffend unentgeltliche Rechtspflege* (vgl. act. 5/3/1) vorgeladen hat. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. a Ziff. 2 ZPO entsteht dem Beschwerdeführer dadurch jedenfalls nicht, umso mehr, als die Gerichtsgebühr bereits durch die Einreichung der Klage beim Gericht entsteht und dem Beschwerdeführer durch die Vorladung zu einer ersten Verhandlung deshalb keine zusätzlichen Kosten entstehen. Die die Vorladung betreffende Beschwerde des Beschwerdeführers erweist sich damit mangels Drohens eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils als unzulässig. Nicht ersichtlich ist sodann, weshalb dem Beschwerdeführer daraus, dass ihn die Vorinstanz in der Vorladung auf die zur Begründung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege in der Regel beizubringenden Unterlagen hingewiesen hat, ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen soll.

1.4 Schliesslich macht der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Vorladung geltend, die Vorinstanz habe mit dem 6. Dezember 2016 auf einen Termin vorgeladen, an welchem er nicht anwesend sei, und dies obwohl er der Vorinstanz mit Erhebung der Klage mitgeteilt habe, dass er von Dezember 2016 bis Februar 2017 abwesend sei (act. 2 S. 2 ff., insb. S. 10). Der Beschwerdeführer übersieht jedoch, dass keine Rechtsgrundlage besteht, um sich während eines laufenden gerichtlichen Verfahrens ohne nähere Begründung für drei Monate abzumelden. Vielmehr entsteht mit Anhängigmachung einer Klage beim Gericht ein Prozessrechtsverhältnis, welches die Parteien dazu verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten (statt vieler vgl. BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Dies bedeutet einerseits, dass die Parteien dafür zu sorgen haben, dass ihnen gerichtliche

Sendungen zugestellt werden können. Andererseits haben sie zur Durchführung allenfalls notwendiger Verhandlungen zur Verfügung zu stehen. Eine bei Klageeinleitung erfolgte Mitteilung einer dreimonatigen Abwesenheit ohne weitere Angabe von Gründen widerspricht diesen Grundsätzen, weshalb die Vorinstanz nicht gehalten war, diese Abwesenheit zu beachten. Ist der Beschwerdeführer an demjenigen Termin, auf welchen die Vorinstanz vorgeladen hat, abwesend, steht es ihm jedoch frei, bei der Vorinstanz unter Angabe und Nachweis der Gründe ein Verschiebungsgesuch gemäss Art. 135 lit. b ZPO zu stellen, wobei er darauf hinzuweisen ist, dass als zureichende Gründe im Sinne von Art. 135 ZPO in aller Regel etwa Krankheit, Spitalaufenthalt, Todesfall in der Familie, Militärdienst oder Inhaftierung gelten. Ferienabwesenheiten können dann als zureichender Grund gelten, wenn die Buchung im Zeitpunkt, in dem der Termin durch das Gericht bekanntgegeben worden ist, bereits erfolgt war und nicht mehr ohne weiteres verschoben werden kann (vgl. etwa Dike-Komm ZPO-HUBER, 2. Aufl. 2016, Art. 135 N 11). Da bis anhin jedoch weder ein Verschiebungsgesuch durch die Vorinstanz abgewiesen noch überhaupt ein solches gestellt wurde, liegt diesbezüglich von vornherein kein anfechtbarer Entscheid der Vorinstanz vor. Die diesbezügliche Beschwerde des Beschwerdeführers erweist sich damit mangels Anfechtungsobjekt als unzulässig.

2. Von vornherein kein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. a Ziff. 2 ZPO entsteht dem Beschwerdeführer schliesslich durch die von der Vorinstanz gewählte Verfahrensart bzw. der Abtrennung der vom Beschwerdeführer gleichzeitig eingereichten Streitverkündungsklage (vgl. act. 2 S. 2 ff., insb. S. 10 ff.), wird die Rechtsstellung des Beschwerdeführers dadurch doch nicht erheblich erschwert und kann er diese Rügen doch ohne Weiteres mit dem Endentscheid geltend machen.

3. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer die ihm von der Vorinstanz auferlegte Gebühr von Fr. 49.– für die Erstellung von Kopien als unangemessen (act. 2 S. 2 ff., insb. S. 7 ff.). Konkret hatte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. November 2016 mitgeteilt, dass er seine Klage sowie die Beilagen nicht im Doppel eingereicht habe. In Anwendung von Art. 131 ZPO habe die

Vorinstanz deshalb die erforderlichen Kopien erstellt, welche sie dem Beschwerdeführer habe verrechnen müssen. Gemäss § 21 der Verordnung zum IDG (LS 170.41) verrechne man Fr. 1.– pro einseitig bedruckte A4 Seite schwarz/weiss, was bei total 49 Seiten Fr. 49.– ergebe. Sodann wurde der Beschwerdeführer ersucht, diesen Betrag mit dem dem Schreiben beiliegenden Einzahlungsschein innert 10 Tagen an die Kasse der Vorinstanz zu überweisen (act. 3/1 S. 5 f.). Diesem Schreiben der Vorinstanz kommt auch ohne entsprechende Rechtsmittelbelehrung Verfügungsqualität zu, werden dem Beschwerdeführer doch darin – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – Kosten auferlegt und wurde dem Beschwerdeführer bereits mit dem Schreiben Rechnung gestellt. Auf die dahingehende Beschwerde des Beschwerdeführers ist somit einzutreten.

3.1 Inhaltlich bringt der Beschwerdeführer nicht vor, welche Gebühr er an Stelle der von der Vorinstanz erhobenen für angemessen hält, sondern beschränkt sich auf den Hinweis, dass eine Kopie in einem Copy-Shop höchstens Fr. 0.10 - Fr. 0.20 koste; die von der Vorinstanz erhobene Gebühr sei für ihn als Sozialhilfeempfänger zu hoch. Zudem bemängelt er, dass ihm für die Erstellung der Kopien keine Nachfrist angesetzt worden sei und stellt sich auf den Standpunkt, für die Höhe der Gebühr komme anstelle des von der Vorinstanz genannten § 21 der Verordnung zum IDG § 75 GOG/ZH in Verbindung mit § 3 CRG ZH zur Anwendung (act. 2 S. 2 ff., insb. S. 7 ff.).

3.2 Grundsätzlich sind Eingaben und Beilagen in Papierform an das Gericht in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei einzureichen; andernfalls kann das Gericht eine Nachfrist ansetzen oder die notwendigen Kopien auf Kosten der Partei erstellen (Art. 131 ZPO). Da es sich hierbei um eine Kann-Vorschrift handelt, besteht entgegen dem Beschwerdeführer keine Pflicht der Behörde, der Partei zunächst eine Nachfrist zur Erstellung der notwendigen Kopien anzusetzen, sondern sie kann diese ohne Nachfristansetzung selbst erstellen. Die Höhe der für diese Kopien anfallenden Kosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO), wobei § 21 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 für die Erstellung von Kopien auf die Tarife gemäss § 35 der Verordnung über die Information und den Datenschutz (IDV) vom 28. Mai

2008 verweist. Für die Anwendung des vom Beschwerdeführer genannten Gesetzes über Controlling und Rechnungslegung (CRG) vom 9. Januar 2006 auf die Gebührenhöhe besteht demgegenüber keine Rechtsgrundlage. Gemäss dem Anhang dieser Verordnung fallen für Fotokopien ab normaler Einzelblattvorlage Fr. 0.50 und für Kopien ab besonderen Vorlagen, ab gebundenen Vorlagen sowie ab schlechter Vorlagenqualität Fr. 2.– pro Seite an. Hat die Behörde die Kopien selber zu erstellen, wird praxisgemäss Fr. 1.– pro Kopie in Rechnung gestellt. Die Gerichtskosten, zu welchen auch die gestützt auf das IDV festzusetzenden Kopierkosten gehören, sind dabei entgegen dem Beschwerdeführer unabhängig von den Vermögensverhältnissen einer Partei einzig gestützt auf die kantonalen Tarife festzusetzen, weshalb keine Anpassung der Gebührenhöhe an die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers zu erfolgen hatte. Die die Kopierkosten betreffende Beschwerde des Beschwerdeführers erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

4. Anzufügen ist sodann der Vollständigkeit halber, dass soweit der Beschwerdeführer im Weiteren die Kommentierung des vorinstanzlichen Verfahrens bzw. die allgemeine Feststellung der Rechtslage verlangt (act. 2 S. 13 ff., etwa Anträge 1, 3 und 7-11) darauf von vornherein nicht einzutreten ist, sind doch durch die Beschwerdeinstanz sowohl die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung als auch die vorinstanzliche Rechtsanwendung nur insoweit zu überprüfen, als die Beschwerde führende Partei diesbezüglich konkrete Rügen erhoben hat.

5. Zusammenfassend erweist sich die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde damit insgesamt als unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

### III.

1. Der Beschwerdeführer stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 17, Anträge 17-18). Ihm allenfalls dennoch aufzuerlegende Kosten seien eventualiter sodann wegen Uneinbringlichkeit sofort definitiv vollumfänglich abzuschreiben (act. 2 S. 17, Antrag 19).

2. Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt *und* ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind dabei Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren (vgl. statt vieler: BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Ob der Beschwerdeführer aufgrund der von ihm eingereichten Sozialhilfe- und Steuerunterlagen (vgl. act. 2 S. 27-29) als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO anzusehen ist, kann vorliegend offen bleiben, weil die Begehren des Beschwerdeführers gestützt auf die vorstehenden Erwägungen als von Anfang an aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu qualifizieren sind. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da für die vom Beschwerdeführer für diesen Fall beantragte direkte Abschreibung der Kosten keine Rechtsgrundlage besteht, ist auf diesen Antrag nicht einzutreten. Der Beschwerdegegnerin ist mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Auf den Antrag des Beschwerdeführers betreffend Abschreibung der ihm auferlegten Kosten wird nicht eingetreten.

4. Der Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG Klagen, unter Beilage der Akten, je gegen Empfangsschein.
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 beträgt rund Fr. 19'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: