

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP180037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 2. November 2018

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

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

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (5. Abteilung) des  
Bezirksgerichtes Zürich vom 4. September 2018; Proz. FV170196**

### **Erwägungen:**

1.1 Der Kläger, welcher sich selber als Rechtsberater bezeichnet, führt eine Einzelfirma, welche laut Handelsregister als "C.\_\_\_\_\_" ...verhandlungen, ...dienste, Dolmetschen und Übersetzung, Integrationsförderung für ... und Beratungsdienste anbietet.

Der Kläger leitete ursprünglich ein Schlichtungsverfahren über eine Forderung von knapp Fr. 8'000.-- nebst Zins und Kosten ein und gelangte mit der Klagebewilligung vom 14. September 2017 am 4. Oktober 2017 an das Einzelgericht des Bezirks Zürich. Das Rechtsbegehren lautete dabei zuerst auf dieselbe Summe wie im Schlichtungsverfahren, enthielt dann allerdings diverse neue Punkte, unter anderem den Antrag, Replik und Duplik schriftlich durchzuführen, ganz am Ende das Ersuchen "um Gutheissung des Arrestes", ferner "Es sei die Unentgeltliche Rechtspflege gut zu hissen" (act. 5/1, 5/2).

Der Einzelrichter setzte dem Kläger am 12. Oktober 2017 Frist an, einerseits zum Leisten eines Kostenvorschusses von Fr. 2'660.--, andererseits zum Präzisieren der Rechtsbegehren, und ferner, um im Hinblick auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege seine Klage zu verdeutlichen (act. 5/4). Der Kläger reichte daraufhin eine als "Beweisergänzung" überschriebene Eingabe ein, welcher er eine Aufstellung über seine Einkünfte und Ausgaben beilegte. Ferner reichte er eine Aufstellung ein, welche seinen Aufwand mit der Klage rapportiert, und die Offerte eines Übersetzungsbüros für das Übersetzen von 541 Seiten oder Zeilen. Er beklagte sich über das Verhalten des Beklagten, welcher "die juristische Hürde ausnutzt" und der so viel kriminelle Energie habe, dass es "von Nötigung, Erpressung, übler Nachrede, Verleumdung bis hin zur Persönlichkeitsverletzung" gehe (act. 5/6).

Mit Verfügung vom 28. November 2017 wies der Einzelrichter das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ab (act. 5/9). Einerseits erwog er, der Kläger könnte einen ausreichenden Verdienst erzielen, um den Prozess zu finanzieren, und andererseits sei die Klage im Sinne des Prozessrechts aussichtslos. Daher setzte er dem Kläger eine Nachfrist zum Zahlen des Kostenvorschusses. Die Ver-

fügung ging dem Kläger am 8. Dezember 2017 zu. Am 1. Dezember 2017 hatte der Kläger dem Einzelrichter eine "Beweisergänzung und Begehren Änderung" zukommen lassen, wonach er seine Klage neu auf Fr. 18'000.-- erweiterte, auf Feststellung, dass dafür zu seinen Gunsten ein "Pfandrecht" bestehe ("Arrest von Bankkonto und Motorfahrzeug"), auf "Beseitigung" von Rechtsvorschlag und Pfandrecht, und "es sei gemäss Art. 49 und 404 OR der Kläger wegen Kündigung zur Unzeit und Umtriebskosten" mit Fr. 20'000.-- zu entschädigen. Als "Gesamtforderung bis zum Ordentlichen Verfahren" kam er auf Fr. 37'259.20 (act. 5/11 S. 2). Dazu erging beim Gericht zunächst kein formeller Erlass.

Am 11. Dezember 2017 richtete der Kläger eine Beschwerde an die Kammer, mit folgenden Anträgen:

1. Gemäss Art. 1 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 BGG, Nach Art. 95 Abs. 3 lit. c Nach Art. 68 BGG. Der Aufwand "Honorar" des Beschwerdeführers soll während des ganzen Verfahrens mit Fr. 150.-- pro Stunden anerkannt werden, plus Auslagen.
2. Die Beschwerde soll innerhalb von 10 Tagen von dem Obergericht behandelt werden.
3. Die Klage beim Bezirksgericht soll von dem zuständigen Richter schnellstmöglich behandelt werden.
4. Replik und Duplik sollen gemäss der Untersuchungsmaxime schriftlich stattfinden.
5. Der Richter der Vorinstanz sei in Ausstand zu treten.
6. Das Verfahren sei von einem Richter zu beurteilen.
7. Die unentgeltliche Rechtspflege sei gutzuheissen.
8. Der in Ausstand getretene Richter soll nach richterlichem Ermessen den Beschwerdeführer für den Schaden, der dieses Verfahren verursacht hat, entschädigen.
9. Unter Kosten und Entschädigung zu Lasten der Vorinstanz.

und ferner dem prozessualen Antrag:

Es sei das Gesuch für unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren gutzuheissen.

Die Beschwerde wurde am 28. Dezember 2017 abgewiesen, so weit darauf eingetreten wurde (Geschäfts-Nr.: PP170057-O/U, act. 5/14).

1.2 Am 4. September 2018 erliess der mit der Sache befasste Einzelrichter eine Verfügung. Er erwog zunächst, der Kläger habe sein ursprüngliches Rechts-

begehren geändert, wie es bereits vorstehend dargestellt wurde. Damit sei der Streitwert auf Fr. 18'000.-- erhöht worden, was einen ergänzenden Vorschuss von Fr. 210.-- nach sich ziehe; an der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege habe sich nichts geändert (E. 2). Ferner diskutierte der Einzelrichter verschiedene Klageänderungen: zunächst enthalte die ursprüngliche Klage ein Genugtuungsbegehren, welches nicht Thema des Schlichtungsverfahrens gewesen sei und welches der Kläger erweiterte habe, wozu dieser aber trotz Aufforderung nicht begründet habe, weshalb diese Klageänderung zulässig sei und was der (neue) Streitwert sei. Zu neuen Begehren betreffend Arrest/Pfandrechten habe der Kläger ebenfalls keine Ausführungen hinsichtlich der Zulässigkeit der Klageänderung gemacht. Weitere Begehren datierten vom 10. Januar 2018 (Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Arbeit im Umfang von 78 Stunden und 20 Minuten à Fr. 150.--/Stunde, 18 Stunden und 30 Minuten à Fr. 80.--/Stunde und 50 Stunden à Fr. 80.--/Stunde) resp. vom 25. Februar 2018 (mit Kopie einer Klagebewilligung für eine Forderungsklage über Fr. 32'252.30). Der Einzelrichter erwog, eine Klageänderung sei unter anderem nur unter der Voraussetzung zulässig, dass der neue Anspruch mit dem bisherigen in einem sachlichen Zusammenhang stehe. So weit das nicht dargestellt werde, sei auf die Klageänderungen nicht einzutreten. Die Eingabe vom 25. Februar 2018 beziehe sich auf die (neue) Klagebewilligung über einen Forderungsbetrag von über Fr. 30'000.--, dieses Begehren sei mit Anrufung der Schlichtungsbehörde rechtshängig geworden und falle in die Zuständigkeit des Kollegialgerichts. Der Einzelrichter verfügte daher:

- dass der Kläger einen zusätzlichen Vorschuss von Fr. 210.-- zu leisten habe;
- dass die neue Klage über Fr. 32'252.30 dem Kollegialgericht überwiesen werde,  
und
- dass auf die übrigen in den Erwägungen genannten Klageänderungen nicht eingetreten werde (im Einzelnen act. 3/17).

Das Kollegialgericht forderte den Kläger mit Beschluss vom 18. September auf, das Original der Klagebewilligung einzureichen und einen Kostenvorschuss

zu leisten (act. 3/18). Das dagegen gerichtete Rechtsmittel wurde separat behandelt; der Entscheid erging am 9. Oktober 2018 (RB180033).

1.3 Am 27. September 2018 ging bei der Kammer eine am Vortag zur Post gegebene Eingabe des Klägers ein. Er formuliert folgende Anträge (act. 2):

1. Beide Verfügungen FV 170196 - L / Z3 und CG 180072 - L / Z1 sollen aufgehoben werden.
2. Die Verfahren FV 170196 und CG 180072 - L / Z1 sollen vereinigt und an das kollegiale Gericht delegiert werden.
3. Der Friedensrichter vom Amt Zürich 7 und 8 soll aufgefordert werden, die **Klagebewilligung 2 GV.2017.00433 / SB.218.00066** anstatt des Streitwertes von Fr. 40'186.40 gemäss Zahlungsbefehl auf **Fr. 32'252** anzupassen.
4. Das kollegiale Gericht sei aufzufordern, die Klage schnell und ohne schlechte Manieren zu behandeln, und die Beklagte soll zu dieser Klage Stellung nehmen.
5. Der Kläger hat bereits einen Kostenvorschuss von Fr. 2'910.--, welcher der Forderung Fr. 40'184.90 zugehörig ist. Daher sollte der Gesuchsteller den bereits erhaltenen Kostenvorschuss auf die Forderungssumme anpassen.
6. Weil der Richter D.\_\_\_\_\_ die Fristen zur Beschleunigung des Verfahrens versäumt hat, soll mit Fr. 1'000.-- gemäss Art. 128 Abs. 2 ZPO gebüsst werden.
7. Weil alle Beweise vorhanden sind, soll das Verfahren erst rasch nach Art. 222 ZPO und danach in einer ersten Phase schriftlich geführt werden Art. 125 ZPO.
8. Unter Kosten und Entschädigung zulasten des Beschwerdegegners.

Die Akten des Einzelrichters wurden beigezogen.

Auf einen Kostenvorschuss wurde verzichtet.

Der Beklagte liess die Beschwerde am 17. Oktober 2018 mit Bezug auf die Frage der Prozessüberweisung beantworten (act. 9). Der Kläger konnte sich dazu vernehmen lassen (act. 10, act. 12).

2.1 Der Antrag auf Aufhebung der hier angefochtenen Verfügung ist in dieser Form ungenügend, und es kann darauf nicht eingetreten werden. So weit der Kläger eine konkrete Änderung der Verfügung verlangt, wird dort darauf eingegangen.

2.2 Im Rechtsmittel gegen eine Verfügung des Einzelrichters können zum Verfahren der Schlichtungsbehörde keine Änderungen verlangt und keine Anordnungen getroffen werden. Auf diesen Punkt kann nicht eingetreten werden. Im Übrigen legt der Kläger nicht dar, wann er von einem allfälligen Fehler der Friedensrichterin Kenntnis erhalten hätte und demnach die Frist für ein Rechtsmittel gewahrt sein könnte. Nach der angefochtenen Verfügung geht es um eine Klagebewilligung, welche der Kläger (in Kopie) seiner Eingabe vom 25. Februar 2018 (act. 5/23) beilegte – eine Rechtsmittelfrist ist also jedenfalls längst abgelaufen.

2.3 Die Anträge zum Verfahren des Kollegialgerichts wurden im entsprechenden Verfahren diskutiert, hier ist darauf nicht einzutreten.

2.4 Der Einzelrichter hat ausgeführt, dass die erhöhte Klagesumme einen ergänzenden Kostenvorschuss verlange. Der Antrag des Klägers und seine Ausführungen dazu sind wirt. Sofern er die Fristansetzung anfechten wollte, wäre seine Beschwerde offensichtlich unbegründet und abzuweisen.

2.5 Sinngemäss formuliert der Kläger eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung. Diese ist jederzeit zulässig (Art. 321 Abs. 4 ZPO). Sie ist hier allerdings nicht fundiert. Eine Verletzung von Art. 128 ZPO, wie es der Kläger darstellt, ist nicht erkennbar; eine zu lange Verfahrensdauer fiele nicht unter die dort geregelten Verletzungen disziplinarischer Regeln. Die in der Begründung der heute zu beurteilenden Beschwerde erneut aufgebrachten angeblichen Ausstandsgründe wären in erster Instanz geltend zu machen, wie es dem Kläger schon im letzten Beschluss dargelegt wurde (dort E 1.2 am Ende, S. 6 oben). Die Verletzung dienstrechtlicher Pflichten wäre von der zuständigen Aufsichtsbehörde zu ahnden, in einem personalrechtlichen Verfahren, in welchem der Kläger keine Parteistellung hätte – es ist aber ein solcher Fehler des Einzelrichters nicht ansatzweise zu erkennen, und daher hat auch eine Überweisung der Sache von Amtes wegen zu unterbleiben. Eine Rechtsverzögerung wäre sodann ein Vorwurf an die Institution, nicht an eine bestimmte Person. Dass Einzelrichter mehrere Monate in anderer Funktion eingesetzt war, kann kein Vorwurf an ihn persönlich sein. Der Kläger bestreitet sodann nicht, dass für eine Vertretung gesorgt war (durch einen anderen Richter). Dass dieser in der relativ kurzen Zeit nicht dazu kam, das spezielle und

schwer überblickbare Dossier des Klägers zu bearbeiten, begründet keinen Vorwurf der Rechtsverzögerung. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen, so weit darauf eingetreten werden kann.

2.6 Wie das Verfahren in der Sache geführt werden wird, wenn die unübersichtliche Prozessführung des Klägers denn einmal erlaubt, es in der Sache zu behandeln, wird sich weisen. Die Kammer darf dazu keine Weisungen geben, und ein anfechtbarer Entscheid liegt nicht vor. Auf diesen Punkt ist nicht einzutreten.

2.7 Die Vereinigung der beiden Verfahren wäre beim Einzelrichter resp. beim Kollegialgericht zu verlangen. So lange diese nicht über einen solchen Antrag entschieden haben, kann zu diesem Punkt auch kein Rechtsmittel ergriffen werden. Allerdings geht es dem Kläger (nach Treu und Glauben verstanden) nicht um die Frage einer Prozessvereinigung. Vielmehr will er, dass der Einzelrichter sein Verfahren dem Kollegium überweist, damit dieses alle seine Begehren in einem Prozess beurteilt, und er verweist dazu auf BGE 142 III 788. Der Beklagte hält dem entgegen, nach Art. 227 ZPO seien die bisherigen und das neue Begehren des Klägers nicht im selben Verfahren zu behandeln, und daher sei eine Überweisung der Sache nicht möglich; zudem sei nicht klar, ob das neue Begehren teilweise mit den bisherigen identisch sei – wäre dem so, könnte darauf nicht eingetreten werden (act. 9). Der Kläger reichte am 30. Oktober 2018 eine sehr umfangreiche Eingabe ein. Darin nimmt er allerdings nicht nur zur Beschwerdeantwort Stellung, sondern trägt eingehende und nicht leicht zu verstehende Erörterungen zum schweizerischen Recht und zu seiner Auseinandersetzung mit dem Beklagten vor, und er äussert sich erneut zu den in der Beschwerde gestellten Anträgen (act. 12). Die Beschwerde ist innert der dafür geltenden Frist abschliessend zu begründen, und später Vorgetragenes kann nicht mehr berücksichtigt werden. Was die rechtlich-prozessuale Frage der Klagehäufung betrifft (zu welcher sich die Beschwerdeantwort äusserte) beharrt der Kläger so weit ersichtlich auf seinem Standpunkt.

So weit nach Treu und Glauben erkennbar, will der Kläger den Beklagte zum Zahlen der eingeklagten Beträge verurteilt wissen. Heute ist (nur) zu entscheiden,

welche Instanz das Verfahren dazu führen soll. Eine mögliche Überschneidung der Begehren könnte die Zuständigkeiten der Instanzen nicht ändern; sie würde wohl, wie der Beklagte richtig sagt, zu einem teilweisen Nichteintreten führen (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO) – das ist aber eine Frage, welche das zuständige Gericht zu beurteilen hat.

In einem Prozess können mehrere Begehren behandelt werden. Das kann aufgrund einer Klagenhäufung sein (Art. 90 ZPO), oder als Folge einer Klageänderung (Art. 227 ZPO). Die *Klagenhäufung* besteht darin, dass schon bei Einleitung der Klage mehrere Begehren einer Instanz unterbreitet werden. Voraussetzung ist, dass das Gericht für alle Begehren sachlich zuständig und dass zudem für alle Begehren die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 90 ZPO). Diese Regel erfährt Ausnahmen: wenn das materielle Recht die einheitliche Behandlung verlangt (dazu *OGerZH* RB180014 vom 23. Juli 2018), oder wenn der Unterschied in der Verfahrensart nur auf den unterschiedlichen Streitwerten der mehreren Klage-Teile beruht (BGE 142 III 788). Die *Klageänderung* umfasst zwei Sachverhalte: es kann sein, dass der Kläger den ursprünglichen Anspruch aufgibt und durch einen neuen ersetzt (er klagt bspw. statt Euro neu Franken ein, oder er wechselt von der Herausgabeklage zu Schadenersatz), oder aber, dass er zum bisherigen Begehren hinzu ein weiteres formuliert (sei es, dass bei Klage auf eine periodische Leistung wie einen Mietzins während des Prozesses eine weitere Teilleistung fällig geworden ist, sei es, dass der Kläger sich entschliesst, einen bisher nicht diskutierten Anspruch aus anderen Gründen neu zum Thema zu machen). Im zweiten Fall hat man eine Art "konsekutive Klagenhäufung" vor sich. Da die neue prozessuale Situation aber erst im Laufe des Verfahrens geschaffen wird, können die Regeln der Klagenhäufung nicht angewendet werden – es wäre sonst möglich, dass ein bereits laufendes vereinfachtes Verfahren als ordentliches weiter geführt werden müsste. Das scheint unpraktikabel: es entzöge der beklagten Partei die ihr gesetzlich zustehenden prozessualen Vorteile des vereinfachten Verfahrens, tangierte ihren Anspruch, dass ein einmal gegen sie eingeleitetes Verfahren zügig behandelt und entschieden werden kann, und es wird so weit ersichtlich auch in der Literatur nirgends postuliert (nebenbei sei erwähnt, dass die Regel von Art. 227 Abs. 2 ZPO nur aktuell wird, wenn die Klageänderung

die Zuständigkeit verändert, und das kann im Kanton Zürich, welcher die Zuständigkeit mit der Verfahrensart ändern lässt [§ 24 lit. a GOG und Art. 243 ZPO], nicht der Fall sein).

Eine zulässige Klageänderung setzt voraus, dass für den neuen oder geänderten Anspruch die nämliche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 227 ZPO). Das ist nicht der Fall, wenn eine ursprüngliche Klage auf Zahlung von nicht mehr als Fr. 30'000.-- auf einen höheren Betrag geändert, oder wenn wie hier ein zusätzliches Begehren auf Zahlung von mehr als Fr. 30'000.-- ins Verfahren eingebracht wird. In der Literatur wird zwar teilweise die Auffassung vertreten, wer schon zu Beginn mehr als Fr. 30'000.-- eingeklagt habe, könne das Begehren um einen Betrag von weniger als Fr. 30'000.-- erhöhen (Dike-Komm ZPO-Pahud, Art. 227 N. 7). Das Umgekehrte findet aber keine Zustimmung: in einer im vereinfachten Verfahren eingeleiteten Sache ist nach allgemeiner Auffassung eine Klageänderung nicht zulässig, wenn dadurch das ordentliche Verfahren anwendbar würde (BK ZPO-Killias, Art. 227 N. 26 f.; ZK ZPO- Leuenberger, Art. 227 N. 15; BSK ZPO-Willisegger, Art. 227 N. 38; Dike-Komm ZPO-Pahud a.a.O.; CPC-Schweizer, art. 227 N. 17).

Damit ist die Kritik des Klägers auch in diesem Punkt unbegründet.

3. Der Kläger unterliegt mit seiner Beschwerde und wird damit kostenpflichtig. Auch wenn er sinngemäss mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.-- argumentiert (und damit Überweisung des Prozesses vom Einzelrichter ans Kollegium verlangt) ist beim Festsetzen der Gebühr zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass das Verfahren des Einzelrichters nach dessen gesetzlicher Zuständigkeit die Schwelle von Fr. 30'000.-- nicht überschreiten kann. Angemessen ist im Rahmen von Fr. 100.-- bis Fr. 7'000.-- (§ 9 Abs. 1 GebV OG) eine Gebühr von Fr. 1'200.--.

Der Beklagte, welcher sich zur Frage der Klageänderung / Prozessüberweisung äusserte, hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist antragsgemäss festzusetzen auf Fr. 800.--.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, so weit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.-- festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
3. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Stellungnahme des Klägers vom 30. Oktober 2018 (act. 12), sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 in der Zuständigkeit des Einzelgerichts. Der Streitwert liegt unter Fr. 30'000.--; der Kläger dürfte von einem diesen betrag übersteigenden Streitwert ausgehen.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: