

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB220017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Urteil vom 17. Februar 2023

in Sachen

A._____,

Kläger, Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

Stadt B._____ **-C.**_____,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 13. Juli 2022; Proz. CG220003**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 A._____ (Kläger, Gesuchsteller und Beschwerdeführer; nachfolgend: Beschwerdeführer) war Mieter von Geschäftsräumen an der D._____ -Strasse ..., C._____, in welchen er das ...-studio "E._____" betrieb. Mit Urteilen des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 8. Mai 2018 und des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. September 2018 wurde der Beschwerdeführer im Wesentlichen und soweit hier relevant verpflichtet, die Geschäftsräume zu verlassen und dem Vermieter ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben. Weiter wurde das Stadtmannamt B._____ - C._____ angewiesen, die Ausweisung auf erstes Verlangen des Vermieters zu vollstrecken (vgl. zum Ganzen: OGer ZH PF180038 vom 6. September 2018). Am 23. November 2018 vollzog das Stadtmannamt B._____ -C._____ die Ausweisung und räumte das Mietobjekt (vgl. Zusammenfassung in act. 4/1 S. 2).

1.2 Mit Zahlungsbefehl des Notariats B._____ vom 1. Dezember 2020 betrieb der Beschwerdeführer die Stadt B._____ -C._____ (Beklagte) für eine Forderung von Fr. 175'000.– zuzüglich Zinsen und Kosten. Als Forderungsgrund gab der Beschwerdeführer Folgendes an (act. 4/4/1 S. 1):

"Forderungsgrund oder Forderungsurkunde mit Datum	Betrag CHF	Zins %	seit
Sachbeschädigung durch Räumung vom 23. November 2018 durch das Stadtmannamt der Stadt B._____ -C._____	175'000.00	5.0000	23.11.2018
Geschäftsinventar F._____ GmbH CHF 40'000.00			
Geschäftsinventar E._____ CHF 100'000.00			
Persönliche Sachen CHF 35'000.00			

Der Zahlungsbefehl wurde dem Stadtschreiber der Beklagten, F._____, noch am selben Tag zugestellt. Der Stadtschreiber erhob als gesetzlicher Vertreter der Beklagten gleichentags Rechtsvorschlag (vgl. act. 4/4/1 S. 2).

1.3 Ein Jahr später, das heisst mit Eingabe vom 30. November 2021, reichte der Beschwerdeführer beim Friedensrichteramt B._____ -C._____ ein Schlichtungs-

begehren gegen die Beklagte betreffend Schadenersatz ein. Das Schlichtungsverfahren verlief erfolglos, woraufhin das Friedensrichteramt dem Beschwerdeführer am 19. Januar 2022 die Klagebewilligung ausstellte (act. 4/3).

2.1 Mit Eingabe vom 3. Mai 2022 erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Pfäffikon (nachfolgend: Vorinstanz) Klage gegen die Beklagte mit folgendem Begehren (act. 4/1):

"Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 175'000.– zu bezahlen, zuzüglich 5% Zins seit dem 23.11.2018. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 1/NOT sei aufzuheben. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

2.2 Von der Vorinstanz zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 12'000.– aufgefordert (act. 4/5) stellte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. Juni 2022 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege umfassend die Befreiung von Vorschuss- und allfälligen Sicherheitsleistungen und von Gerichtskosten (act. 4/10).

2.3 Mit Beschluss vom 13. Juli 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zufolge Aussichtslosigkeit der Klage ab (act. 3/1 = 4/19). Der Beschluss wurde dem Beschwerdeführer am 4. August 2022 zugestellt (act. 4/20/1).

3. Gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 13. Juli 2022 erhob der Beschwerdeführer am 15. August 2022 fristgerecht – der 14. August 2022 war ein Sonntag – Beschwerde beim Obergericht (act. 2; vgl. zur Fristwahrung Art. 321 i.V.m. Art. 119 Abs. 3 und Art. 142 Abs. 3 ZPO). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren, eventualiter die Rückweisung des Verfahrens zur erneuten Entscheidfällung an die Vorinstanz (act. 2 S. 1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-21). Beim Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um ein Verfahren zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat. Der Gegenseite des Hauptsachenprozesses kommt in diesem Verfahren grundsätzlich keine Parteistellung zu (vgl. auch zur hier nicht einschlägigen Ausnahme: BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013 E. 3.2

m.w.H.), weshalb von ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (vgl. BGE 140 III 501 E. 4.1.2; Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Nach Eingang der Beschwerde prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (vgl. Art. 59 f. ZPO). Die Beschwerde richtet sich gegen den vorinstanzlichen Beschluss, mit welchem ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen wurde. Gegen einen solchen Entscheid steht von Gesetzes wegen die Beschwerde zur Verfügung (Art. 121 ZPO). Der Beschwerdeführer ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Er erhob diese, wie bereits erwähnt (E. I.3), innert Frist. Die Beschwerde erfüllt sodann auch die formalen Anforderungen, indem sie Anträge und eine ausreichende Begründung enthält. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Mit der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO).

III. Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich die Gewinnaussichten und die Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Er-

folgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (zum Ganzen: BGE 139 III 475 E. 2.2.; BGE 138 III 217 E. 2.2.4).

2. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammengefasst wie folgt: Der Beschwerdeführer fordere mit seiner Klage von der Beklagten Schadenersatz, weil bei der Zwangsäumung seines ...-studios im Jahr 2018 seine Vermögenswerte entweder zerstört oder vernichtet worden seien. Zuständig zur Regelung der Haftung von öffentlichen Beamten oder Angestellten des Kantons und des diesbezüglichen Verfahrens sei der Kanton (mit Verweis auf den unechten Vorbehalt von Art. 61 Abs. 1 OR). Der Kanton Zürich habe mit dem Haftungsgesetz vom 14. September 1969 (HG; LS 170.1) eine entsprechende Haftungsregelung eingeführt. § 22 HG schreibe für Begehren Dritter auf Schadenersatz ein Vorverfahren vor. Gemäss § 22 Abs. 1 lit. b HG seien Schadenersatzbegehren, die sich gegen eine Gemeinde richteten, zunächst schriftlich bei der entsprechenden Gemeindevorstanderschaft einzureichen. Das Vorverfahren trete an die Stelle des Schlichtungsverfahrens und sei eine Prozessvoraussetzung für eine allfällige Klage gegen den Kanton Zürich. Vorliegend sei das Begehren auf Schadenersatz als Schlichtungsgesuch beim Friedensrichteramt B.____-C.____ eingereicht worden. Das Vorverfahren gemäss § 22 HG sei nicht durchlaufen worden. Somit fehle es an einer Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die Klage des Beschwerdeführers habe deshalb keine Aussicht auf Erfolg und die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege seien nicht gegeben (act. 3/1 = act. 4/19 S. 3 f. E. 5-8).

3. Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, die Vorinstanz lasse den Umstand ausser Acht, dass er die Beklagte vor Klageeinleitung betrieben habe. Darauf habe er in seiner Klage ausdrücklich hingewiesen; er habe in der Klage sogar die Aufhebung des Rechtsvorschlags verlangt. Unter Berücksichtigung des Betreibungsverfahrens habe er das formell erforderliche Vorverfahren gemäss § 22 Abs. 1 lit. b HG durchlaufen. Beim Vorverfahren gehe es im Prinzip darum, dass

die Gemeinde auf schriftlichem Weg mit der Forderung konfrontiert werde. Diesen Zweck erfülle auch das Betreibungsverfahren (und biete zudem den Vorteil, dass zugleich noch der Verzugszins fixiert werde und ein allfälliger Rechtsvorschlag im anschliessenden Klageverfahren beseitigt werden könne). Bei der Einleitung des Betreibungsverfahrens habe er seine Schadenersatzansprüche und deren Rechtsgrund benannt sowie deren Höhe detailliert bezeichnet. Der Zahlungsbe- fehl mit den entsprechenden Angaben zu seinen Schadenersatzansprüchen sei dem gesetzlichen Vertreter der Beklagten in schriftlicher Form zugestellt worden. Mit dem Rechtsvorschlag habe die Beklagte seine Forderung sodann bestritten. Damit sei das Vorverfahren abgeschlossen gewesen (act. 2 S. 2 f.).

4.1 Mit seiner Klage verlangt der Beschwerdeführer von der Beklagten den Er- satz eines Schadens, den deren Stadtammann ihm, dem Beschwerdeführer, bei der Zwangsräumung vom 23. November 2018 und damit in Verrichtung einer amt- lichen Tätigkeit angeblich widerrechtlich zugefügt haben soll. Gegenstand der Klage bildet somit eine Forderung aus Staatshaftung. Die Vorinstanz und der Be- schwerdeführer gehen daher zu Recht von der Anwendbarkeit des zürcherischen Haftungsgesetzes aus (vgl. §§ 2, 4 und 6 HG).

4.2 Nach § 19 Abs. 1 HG entscheiden über Schadenersatzansprüche Privater gegen den Kanton (in der Regel) die Zivilgerichte (§ 19 Abs. 1 HG; § 2 Verwal- tungsrechtspflegegesetz, VRG). Die Klage des Beschwerdeführers fällt unter kei- ne Ausnahme von diesem Grundsatz (vgl. § 19 Abs. 1 lit. b und c HG). Gemäss § 22 Abs. 1 lit. b HG sind Begehren auf Feststellung, Schadenersatz und Genugtu- ung bei Ansprüchen gegen die Gemeinde zunächst schriftlich bei der Gemeinde- vorsteherschaft einzureichen. Bestreitet diese die Forderung oder reagiert sie in- nert drei Monaten nicht, so kann der Geschädigte direkt (ohne vorgängiges Schlichtungsverfahren) Klage beim zuständigen Bezirksgericht einleiten (§ 23 HG; zur örtlichen Zuständigkeit vgl. § 20 HG). Das Haftungsgesetz stellt der zivilrecht- lichen Klage beim Bezirksgericht somit ein administratives Vorverfahren voran. Dieses verwaltungsrechtliche Vorverfahren ersetzt das Schlichtungsverfahren (ZR 110/2011 Nr. 98) und soll die gleiche Funktion erfüllen: Insbesondere soll der Verwaltung Gelegenheit gegeben werden, die Berechtigung des Haftungsanspru-

ches ausserhalb eines Gerichtsverfahrens zu prüfen (OGer ZH LB130013 vom 16. September 2013 E. II.5.4; Kass-Nr. AA070026, Beschluss vom 14. November 2007 E. 3 c; SCHWARZENBACH, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz mit Kommentar zum zürcherischen Haftungsgesetz, 1985, S. 88 f.). Ausserdem verwirkt der Anspruch und erlischt die Haftung des Kantons, wenn der Geschädigte sein Begehren auf Feststellung, Schadenersatz oder Genugtuung nicht innert zwei Jahren seit Kenntnis der haftungsbegründenden Tatsache beim Kanton einreicht (§ 24 Abs. 1 HG; vgl. OGer ZH LB110076 vom 3. August 2012, E. II.3.3.b.bb). Wie das Schlichtungsverfahren bei zivilrechtlichen Forderungsklagen stellt das Vorverfahren gemäss §§ 22 ff. HG eine Prozessvoraussetzung dar: Vor dem Abschluss des Vorverfahrens durch Ablehnung des Anspruchs oder Stillschweigen der zuständigen Behörde besteht keine Zuständigkeit der Zivilgerichte. Ein fehlendes Vorverfahren stellt einen grundsätzlich nicht heilbaren Mangel dar, der zu einem Nichteintreten auf die zivilrechtliche Klage führt (vgl. zum Ganzen: OGer ZH LB130013 vom 16. September 2013 E. II.3; OGer ZH LB160075 vom 5. September 2017 E. 3.1; ZR 93/1994 Nr. 75).

4.3 Vorliegend stellt sich die Frage, ob das Vorverfahren gemäss §§ 22 ff. HG auch durch die Betreibung des betroffenen Verwaltungsträgers ausgelöst werden kann, soweit sich dem Zahlungsbefehl – wie hier – die Rechtsnatur des Schadenersatzanspruchs und die diesem zugrunde liegende Handlung entnehmen lässt (vgl. act. 4/4/2). Diese Frage ist durch Auslegung zu beantworten. Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist er klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf vom Wortlaut nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn", d.h. am Rechtssinn der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), ihr Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit andern Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 147 V 342 E. 5.5.4.1; BGE 147 III 41 E. 3.3.1; BGE 145 III 133 E. 6; BGE 140 II 80 E. 2.5.3).

4.4 Nach dem klaren Gesetzeswortlaut beginnt das Vorverfahren mit der schriftlichen Einreichung eines Feststellungs-, Schadenersatz- oder Genugtuungsbegehrens bei der Gemeindevorsteherschaft (§ 22 Abs. 1 lit. b HG) und endet durch die Ablehnung des Anspruchs oder – nach drei Monaten ohne Stellungnahme – durch Stillschweigen (§ 23 HG). Die Vorsteherschaft der Beklagten ist der Stadtrat (Art. 6 Gemeindeordnung der Stadt B. _____-C. _____). Weder in § 22 HG noch an anderer Stelle im Haftungsgesetz wird erwähnt, dass das Vorverfahren auch auf anderem Weg, wie z.B. durch Betreuung, ausgelöst werden kann. Die einzige vorgesehene Möglichkeit, das Vorverfahren einzuleiten, und damit auch die zwei-jährige Verwirkungsfrist gemäss § 24 Abs. 1 HG zu wahren, ist die Einreichung eines Feststellungs-, Schadenersatz oder Genugtuungsbegehrens beim betroffenen Verwaltungsträger (so auch SCHWARZENBACH, a.a.O., S. 217). Dies bestätigt auch ein Blick in die Entstehungsgeschichte des Haftungsgesetzes, wo ebenfalls stets nur von der Anmeldung bzw. Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs bei der zuständigen Stelle des Staates die Rede ist (Kantonsratsprotokoll vom 10. März 1969, StAZH MM 24.78 KRP 1969/058/0447, S. 2338; Kantonsratsprotokoll vom 24. März 1969, StAZH MM 24.78 KRP 1969/060/0456, S. 2405). Im Rahmen der Revision von 1990 wurde die Beibehaltung einer Verwirkungsfrist in § 24 Abs. 1 HG anstelle der Einführung einer Verjährungsfrist zudem insbesondere mit dem Argument verteidigt, dass die Wahrung der Verwirkungsfrist mittels eines einfachen Schreibens an das Gemeinwesen bürgerfreundlicher sei als die im Privatrecht vorgesehene Verjährungsunterbrechung durch Betreuung (vgl. Kantonsratsprotokoll vom 11. Juni 1990, StAZH MM 24.127 KRP 1990/163/0003, S. 10204, 10212, 10231). Der Gesetzgeber hat mithin nicht beabsichtigt, dass das im Gesetz klar definierte Vorgehen durch andere Verfahren ersetzt werden kann, wie etwa die Zustellung eines Zahlungsbefehls. Würde man in der Zustellung des Zahlungsbefehls und einem daraufhin erhobenen Rechtsvorschlag bereits ein durchgeführtes Vorverfahren erblicken, wie der Beschwerdeführer geltend macht, würde man damit ausserdem den Zweck und den Ablauf des Vorverfahrens unterlaufen: Die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags beträgt nur gerade zehn Tage (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Nach dem Haftungsgesetz sollen der Verwaltung aber bis zu drei Monate zur Verfügung stehen, um den An-

spruch des Geschädigten ausserhalb eines Gerichtsverfahrens zu prüfen (vgl. § 23 HG). Weiter trifft die Verwaltung nach dem Haftungsgesetz keine Verpflichtung, zum Anspruch des Geschädigten Stellung zu nehmen; das Ausbleiben einer Stellungnahme hat nach drei Monaten lediglich zur Folge, dass der Geschädigte beim Bezirksgericht klagen kann. Die Rechtsfolge ist damit vergleichbar mit jener einer Säumnis des Beklagten an der Schlichtungsverhandlung, aufgrund welcher dem Kläger die Klagebewilligung ausgestellt wird (Art. 206 Abs. 2 und Art. 209 Abs. 1 ZPO). Versäumt es hingegen der Betriebene, fristgerecht Rechtsvorschlag zu erheben, kann der Gläubiger die Fortsetzung der Betreibung verlangen, ohne dass er gehalten wäre, seinen Anspruch im Zivilprozess oder Verwaltungsverfahren geltend zu machen (Art. 74, 78, 79 und 88 SchKG). Die vom Beschwerdeführer vertretene Auslegung hätte demnach zur Folge, dass es der Kläger in der Hand hätte, die Dauer des Vorverfahrens auf maximal zehn Tage (ab Zustellung des Zahlungsbefehls) zu verkürzen, indem er anstelle eines Feststellungs-, Schadenersatz- und Genugtuungsbegehrens bei der Gemeindevorsteherschaft ein Betreibungsbegehren gegen die Gemeinde beim Betreibungsamt einreicht. Dies wäre nicht im Sinne der Regelung von §§ 22 ff. HG. Alle Elemente der Gesetzesauslegung führen somit zum Ergebnis, dass der klare Gesetzeswortlaut dem wahren Sinn der Regelung entspricht und das Einreichen eines Feststellungs-, Schadenersatz- oder Genugtuungsbegehrens beim betroffenen Verwaltungsträger nicht durch die Zustellung eines Zahlungsbefehls ersetzt werden kann (so auch BGE 86 I 60 E. 5 zur früheren, mit § 22 Abs. 1 und § 24 Abs. 2 HG vergleichbaren Fassung von Art. 20 Verantwortlichkeitsgesetz, VG [SR 170.32]).

4.5 Nach dem Gesagten erweist sich die Kritik des Beschwerdeführers am angefochtenen Entscheid als unbegründet. Zur Einleitung des Vorverfahrens gemäss §§ 22 ff. HG hätte der Beschwerdeführer beim Stadtrat der Beklagten schriftlich Schadenersatz beantragen müssen. Das Betreibungsbegehren und die Zustellung des Zahlungsbefehls vom 1. Dezember 2020 an den gesetzlichen Vertreter der Beklagten (act. 4/4/1) machten die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gegenüber dem Stadtrat nicht entbehrlich. Weil die Durchführung des Vorverfahrens nach der gefestigten Praxis eine Prozessvoraussetzung ist, sind die Erfolgsaussichten der ohne durchgeführtes Vorverfahren zunächst beim Frie-

densrichteramt und sodann bei der Vorinstanz anhängig gemachten Staatshaftungsklage des Beschwerdeführers beträchtlich geringer als die Verlustgefahren (act. 4/1+3). Die Vorinstanz erachtete die Klage somit zu Recht als aussichtslos und wies das Begehren des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (vgl. act. 3/1 = 4/19 S. 4 E. 7).

5. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ist nur das (erstinstanzliche) Bewilligungsverfahren kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren können hingegen Gerichtskosten erhoben werden (BGE 137 III 470 E. 6; OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016, E. 4). Der Beschwerdeführer stellt für das Beschwerdeverfahren kein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Art. 119 Abs. 5 ZPO). Ein solches Gesuch wäre denn auch abzuweisen gewesen. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich das Rechtsmittel nämlich als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO.

2. Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde unterliegt, wird er für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidunggebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen.

3. Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer infolge seines Unterliegens nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an das Bezirksgericht Pfäffikon sowie im Dispositiv an die Beklagte, 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 der Hauptsache beträgt Fr. 175'000.– (Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am: