

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU110042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Findeisen.

## Beschluss und Urteil vom 6. Dezember 2011

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger,

gegen

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

Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend **Datenlöschung**

Berufung gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreisse ... vom 26. September 2011 (GV.2011.00328 / SB.2011.00374)

## Erwägungen:

### I.

Mit Schlichtungsgesuch vom 12. August 2011 (Eingangsdatum 16. August 2011) beantragte der Kläger die Verpflichtung der Beklagten zur Löschung aller zu seiner Person gesammelter Inkassomeldungen ohne Verlustschein, sämtlicher Betreuungsauskünfte, seines Zivilstands sowie der Adressen ...strasse ... (zweimal) und ...strasse ... in C.\_\_\_\_\_, ...strasse ... in D.\_\_\_\_ und des Verweises auf E.\_\_\_\_ (act. 1 und act. 1a). Neben der Begründung dieser Anträge wies er in seiner Eingabe darauf hin, dass er sich zurzeit in Haft befinde und daher nicht persönlich auf dem Amt erscheinen könne. Eine Zuführung sei gemäss Gefängnisleitung nicht möglich. Da er auch keine Vertretung habe, könne das Verfahren lediglich schriftlich oder in der Justizvollzugsanstalt F.\_\_\_\_ stattfinden (act. 1 S. 4). Mit Verfügung vom Eingangstag wurde der Beklagten das Schlichtungsgesuch zugestellt und die Parteien auf den 23. September 2011 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen (act. 2). Am 14. September 2011 reichte die Beklagte unter Hinweis auf ein Telefongespräch mit dem Friedensrichter vom 2. September 2011 und die ausfallende Verhandlung vom 23. September 2011 ein Schreiben vom gleichen Tag zu den Akten (act. 3). Darin teilte sie dem Kläger die Streichung der Adresse ...strasse ... in C.\_\_\_\_ und des Verweises auf E.\_\_\_\_ sowie die Beibehaltung der Inkassodaten und Betreuungsauskünfte mit (act. 3a = act. 17). Mit Verfügung vom 26. September 2011 schrieb die Vorinstanz daraufhin das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab (act. 5 = act. 9 = act. 11; Begründung des Entscheids auch im "Verhandlungsprotokoll" vom 26. September 2011 in act. 4).

Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 1. Oktober 2011 (Datum Poststempel 5. Oktober 2011) rechtzeitig (act. 7) ein Rechtsmittel (act. 10). Gegen den vorinstanzlichen Entscheid führte er im Wesentlichen an, dass er an weiteren als den von der Beklagten vorgenommenen Löschungen festgehalten habe, weshalb kein kompletter Vergleich stattgefunden habe. Daher beantrage er entweder die

Ausstellung der Klagebewilligung oder die Behandlung der noch offenen Anträge durch die Rechtsmittelinstanz (act. 10 S. 1). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2011 wurde der Beklagten Frist zur Antwort und der Vorinstanz solche zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (act. 13). Die Vorinstanz kam dieser Aufforderung unter dem 18. Oktober 2011 (act. 15), die Beklagte unter dem 16. November 2011 (act. 16) fristgerecht (act. 14/1+2) nach. Die Beklagte schloss sinngemäss auf Nichteintreten auf das Rechtsmittel des Klägers, eventualiter auf Abweisung und subeventualiter auf Rückweisung an die Vorinstanz zur Durchführung des Schlichtungsverfahrens (act. 16 S. 1).

## II.

1. Angefochten ist die Abschreibung des Verfahrens durch die Vorinstanz infolge Vergleichs (act. 5 = act. 9 = act. 11). Ein Vergleich beendet das Verfahren unmittelbar und gemäss Terminologie des Gesetzes "ohne Entscheid" (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Vielmehr hat der Vergleich selber die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (explizit auch für das Schlichtungsverfahren Art. 208 ZPO). Auch in diesen Fällen wird das Verfahren jedoch abgeschrieben (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Eine Prüfung der Streitfrage erfolgt aber nicht. Zu prüfen ist dagegen, ob die Parteierklärung rechtlich existiert (beispielsweise, ob ein Vertreter mit Vollmacht handelte), sie formell gültig abgegeben wurde und zulässig ist. Letzteres setzt eine klare und vollständige Erklärung in einem nicht der Officialmaxime unterliegenden Bereich voraus. Schliesslich ist auch über die Höhe der Verfahrenskosten zu befinden (OGer ZH, RU110046-O vom 21. Oktober 2011; OGer ZH, PD110003-O vom 4. März 2011 = ZR 110/2011 Nr. 34; LEUENBERGER/UFFER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 11.151).

Die Anfechtung einer "Erledigung ohne Entscheid" ist im Gesetz nur rudimentär geregelt. Wird zivilrechtliche Unwirksamkeit der Parteierklärung wegen mangelhafter Willensbildung geltend gemacht, hat das mit Revision bei der den Prozess erledigenden Instanz zu geschehen (Art. 328 ZPO). Ist streitig, ob die Parteierklärung tatsächlich oder formell gültig abgegeben wurde (beispielsweise ob der Vertreter bevollmächtigt war, ob alle Mitglieder einer Gesamthand zu-

stimmten oder ob eine Widerrufs- und nicht etwa eine Zustimmungsfrist ungenutzt abgelaufen ist), zielt die Rüge auf die Erledigung an sich. Diesfalls stehen grundsätzlich die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung oder Beschwerde an die obere Instanz zur Verfügung. Beanstandet eine Partei schliesslich lediglich die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (und sei es nur die Kostenhöhe), hat sie Beschwerde zu erheben (Art. 110 ZPO; OGer ZH, RU110046-O vom 21. Oktober 2011; OGer ZH, PD110003-O vom 4. März 2011 = ZR 110/2011 Nr. 34). In dieser Hinsicht erweist sich die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids als ungenau.

Der Kläger brachte in seinem Rechtsmittel vorab vor, dass überhaupt kein umfassender Vergleich stattgefunden habe, und er vielmehr an den von der Beklagten nicht bereits von sich aus vorgenommenen Löschungen weiterhin festhalte (act. 10 S. 1). Damit wendet er sich gegen die Abschreibung des Verfahrens an sich. Ihm standen daher die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung oder Beschwerde zur Verfügung.

Mit seiner Klage forderte der Kläger die Löschung von bei der Beklagten über ihn vorhandenen Daten nach Art. 12 ff. DSG (act. 1). Gemäss Art. 15 DSG kann eine klagende Partei insbesondere verlangen, dass die Datenbearbeitung gesperrt wird, keine Daten an Dritte bekannt gegeben oder die Personendaten berichtigt oder vernichtet werden. Nach derselben Bestimmung sind derartige Klagen als solche zum Schutz der Persönlichkeit im Sinne von Art. 28a ZGB und Art. 28l ZGB zu qualifizieren (vgl. auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Februar 2010 im Geschäft Nr. NE090023 zum persönlichkeitsrechtlichen Charakter des Auskunftsrechts nach Art. 8 DSG). Die vorliegende Streitigkeit über die Löschung von Personendaten ist daher unter die nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit einzuordnen. Immerhin ist auch kein mittelbar angestrebtes geldwertes Ziel des Klägers ersichtlich. Erstinstanzliche Endentscheide in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten sind nach Art. 308 ZPO mit Berufung anfechtbar. Das Rechtsmittel des Klägers ist daher als solche entgegenzunehmen und zu behandeln (OGer ZH, PF110004-O vom 9. März 2011;

OGer ZH, NQ110026-O vom 23. Juni 2011; IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 12).

2. Die Beklagte rügte in ihrer Antwort vom 16. November 2011 in formeller Hinsicht, dass die Rechtsmitteleingabe des Klägers den formellen Anforderungen an eine solche nicht genüge. So fehlten konkrete Rechtsbegehren oder blieben vage. Zudem bestehe im Rechtsmittelverfahren Rügepflicht. Der Kläger erhebe nun weder konkrete Rügen noch äussere er sich dazu, worauf er seine Legitimation stütze, inwieweit er beschwert sei, auf welchen Beschwerdegrund er sich berufe und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leide. Seiner Eingabe sei insbesondere nicht zu entnehmen, welche Bestimmungen inwiefern falsch angewandt worden seien. Ausserdem habe es der Kläger unterlassen, den angefochtenen Entscheid beizulegen. Die übrigen prozessualen Voraussetzungen wie beispielsweise die Einhaltung der Beschwerdefrist könnten nicht verifiziert werden, diese seien von Amtes wegen zu überprüfen. Aus diesen Gründen könne ihrer Ansicht nach nicht auf das klägerische Rechtsmittel eingetreten werden (act. 16).

Das Rechtsmittel des Klägers erfolgte fristgerecht (act. 7 und Poststempel des 5. Oktober 2011 auf act. 10) und unter Beilage des angefochtenen Entscheids (act. 11). Allerdings handelt es sich bei Art. 311 Abs. 2 ZPO lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Die Verletzung dieser Norm würde demnach nicht zur Ungültigkeit bzw. Unbeachtlichkeit des Rechtsmittels führen. Die Rechtsmittelinstanz dürfte dem Berufungskläger Frist zur Nachreichung des Entscheids ansetzen. Gemäss BGE 116 V 353 würde es allerdings überspitztem Formalismus gleichkommen, wenn dies mit der Androhung verbunden würde, dass sonst auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde. Zudem hat die Rechtsmittelinstanz im Rahmen des Aktenbeizugs den angefochtenen Entscheid auch direkt bei der Vorinstanz einzuholen (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 14; IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 10).

Hinsichtlich Inhalt einer Berufungsschrift gelten neben Art. 311 ZPO die Vorschriften von Art. 221 ZPO und Art. 244 ZPO analog. Es sind demnach vorab Berufungsanträge zu stellen. Darin ist bestimmt zu erklären, welche Änderungen im

Dispositiv des angefochtenen Entscheids verlangt werden. Die Berufungsanträge sind so zu formulieren, dass sie bei Gutheissung der Berufung zum Urteil erhoben werden können. Weil der Berufung in der Regel reformatorische Wirkung zukommt (Art. 318 Abs. 1 lit. a und lit. b ZPO), muss grundsätzlich ein Antrag zur Sache gestellt werden. Der Berufungskläger kann sich nicht auf die Beantragung der Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids beschränken (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 33 ff.; IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 11 und N 15 sowie N 18). In der Begründung ist daraufhin darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb aus Sicht des Rechtsmittelklägers abgeändert werden muss. Das Erfordernis einer Begründung darf nicht mit dem Rügeprinzip verwechselt werden. Es geht in der Begründung nicht darum, bestimmte Normen präzise anzurufen und konkret aufzuzeigen, inwiefern diese verletzt worden sind. Dass mit der Berufung gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Feststellung des Sachverhalts und ebensolche Rechtsanwendung gerügt werden kann, führt im letzten Fall nicht zur zwingenden Nennung der als verletzt angerufenen Bestimmung. Ein derartiges Erfordernis würde dem Grundsatz von *iura novit curia* (Art. 57 ZPO) widersprechen, wonach die Rechtsmittelinstanz die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten und vom Berufungskläger gerügten Rechtsfolge von Amtes wegen überprüfen muss. Von den Parteien darf zudem nicht verlangt werden, dass sie die beiden Rügen sorgfältig auseinanderhalten. Im Rahmen der Begründung soll der Berufungskläger der Rechtsmittelinstanz vielmehr durch sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid und zusätzliche Ausführungen zu den Berufungsanträgen seine Überlegungen hinsichtlich des angefochtenen Entscheids mitteilen. Für das Ausmass der Begründung ist damit auch von Bedeutung, wie das vorinstanzliche Verfahren durchgeführt und wie ausführlich der vorinstanzliche Entscheid begründet worden ist. An Rechtsmittel von Laien sollten sodann nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an von Anwälten verfasste Berufungen. Legitimation und Beschwer - d.h. Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren bzw. fehlende Möglichkeit dazu und schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids - muss der Berufungskläger schliesslich lediglich dann nachweisen, wenn sie nicht

offensichtlich gegeben sind (ZK ZPO, REETZ/THEILER, Art. 311 N 36 ff.; IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N. 28 ff., N 33 f. und N 36; LEUENBERGER/UFFER, a.a.O., S. 387).

Der Kläger verlangte in seinem Rechtsmittel entweder die Löschung der noch nicht entfernten Daten gemäss Klage vom 12. August 2011 oder die Ausstellung der Klagebewilligung (act. 10 S. 1 Abs. 4 und S. 2 letzter Absatz). Damit stellte er den vorstehenden Anforderungen genügende Anträge zur Sache. Gericht und Gegenpartei muss nach Lektüre dieser Sätze klar sein, was der Kläger mit seinem Rechtsmittel erreichen will. Die Anträge könnten auch ohne weiteres zum Urteil erhoben werden. Zur Begründung seiner Begehren führte der Kläger vorab aus, die Vorinstanz habe das Verfahren nach Vornahme von zwei der beantragten Löschungen durch die Beklagte als durch Vergleich erledigt beschrieben, obwohl er an den weiteren Löschungen festgehalten habe. Es habe kein umfassender Vergleich stattgefunden und er halte weiterhin an den übrigen Punkten fest. Zudem machte er Ausführungen dazu, weshalb die Speicherung der betreffenden Daten seiner Meinung nach nicht zulässig sei (act. 10). Aus diesen Schilderungen ergibt sich unmissverständlich, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid nach Ansicht des Klägers falsch ist und deshalb abgeändert werden muss. Die fehlende Anrufung von Gesetzesbestimmungen schadet nach dem Gesagten nicht. Die Legitimation des Klägers zur Rechtsmittelerhebung ist sodann offensichtlich, weshalb er sich nicht dazu zu äussern brauchte. Als Kläger war er zwangsläufig am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt. Sollte das Verfahren tatsächlich ohne Vorliegen eines (umfassenden) Vergleichs abgeschlossen worden sein, ist auch das Interesse des Klägers an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids offenkundig. Die Rechtsmittelschrift des Klägers erfüllt die formellen Anforderungen somit ohne weiteres; sie stehen einem Eintreten auf das Rechtsmittel demnach nicht entgegen.

3. Neben den bereits erwähnten Anträgen auf Löschung aller zu seiner Person gesammelten Inkassomeldungen ohne Verlustschein, sämtlicher Betreuungsauskünfte, des Zivilstands sowie der Adressen ...strasse ... (zweimal) und ...strasse ... in C.\_\_\_\_, ...strasse ... in D.\_\_\_\_ und des Verweises auf E.\_\_\_\_

(act. 1 und act. 1a) begehrte der Kläger in seinem Rechtsmittel erstmals auch die Streichung seines Bürgerorts aus der Datensammlung der Beklagten (act. 10 S. 1 letzter Absatz).

Im Grundsatz ist das Obergericht jedoch lediglich Rechtsmittelinstanz. Vorausgesetzt für dessen Anrufung ist damit das Vorliegen eines erstinstanzlichen Entscheids in der zu klärenden Frage. Es überprüft daher den Entscheid der Vorinstanz anhand der Anträge, aber nur so weit, wie diese Fragen aufwerfen, welche die Vorinstanz überhaupt zu behandeln und zu prüfen hatte. Mangels entsprechenden Antrags in der Klage gehörte die Löschung des Bürgerorts vorliegend nicht dazu. Da es somit in diesem Umfang an einem erstinstanzlichen Entscheid und damit an einem Anfechtungsobjekt für die konkrete Berufung fehlt, kann der zusätzliche Antrag des Klägers nicht Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens gegen die angefochtene Verfügung bilden. Auf den Antrag auf Löschung des Bürgerorts ist daher nicht einzutreten.

### III.

1. Wie bereits erwähnt, rügte der Kläger in seinem Rechtsmittel vorab die Abschreibung des Verfahrens durch die Vorinstanz zufolge Vergleichs nach Vornahme von zwei der beantragten Löschungen durch die Beklagte, obwohl er an den weiteren Löschungen festgehalten habe. Es habe kein umfassender Vergleich stattgefunden und er halte weiterhin an den übrigen Punkten fest (act. 10).

Die Beklagte stellte sich in ihrer Antwort vom 16. November 2011 dagegen auf den Standpunkt, sie sei dem Wunsch des Klägers nach Erhalt des Schlichtungsbegehrens insoweit nachgekommen, als sie eine mehrfach erfasste Adresse gestrichen und eine ohne Strasse angegebene Anschrift (E.\_\_\_\_\_) entfernt habe. Dies habe sie dem Kläger mit Schreiben vom 14. September 2011 mitgeteilt. Eine Kopie des Schreibens habe der Friedensrichter erhalten. Auch der Kläger gehe in seiner Klage von diesem Ablauf aus. Es treffe nicht zu, dass der Kläger an seinem ursprünglichen Löschungsbegehren festgehalten habe. Vielmehr habe er auf

ihr Schreiben überhaupt nicht reagiert, weshalb sie davon ausgegangen sei, die Sache habe sich erledigt (act. 16).

Die Vorinstanz führte in ihrer Vernehmlassung vom 18. Oktober 2011 aus, der Kläger habe in der Klage selber festgehalten, dass er wegen seiner Inhaftierung nicht zur Schlichtungsverhandlung erscheinen könne. Da nach neuer ZPO kein schriftliches Schlichtungsverfahren mehr vorgesehen und möglich sei, könne der Friedensrichter auch kein solches Verfahren anordnen. Der Kläger sei auch in zwei früheren Klageverfahren damit einverstanden gewesen, dass er Antworten oder Handlungen von Seiten der beklagten Parteien - zum Teil via Friedensrichter - zugestellt erhalten habe, und das Verfahren ohne Gegenbericht an den Friedensrichter als erledigt abgeschrieben worden sei. Im vorliegenden Fall sei dem Kläger mit Schreiben vom 14. September 2011 direkt von der Beklagten eine Antwort an seine Adresse in G.\_\_\_\_\_ zugestellt worden. Der Friedensrichter habe noch zugewartet und die Angelegenheit erst am 28. September als gegenstandslos betrachtet und mit Verfügung vom 26. September 2011 abgeschlossen. Dies, nachdem von Seiten des Klägers kein Gegenbericht oder keine Mitteilung, wonach er mit dem Vorschlag der Beklagten nicht einverstanden sei, respektive eine Ausstellung der Klagebewilligung verlange, erfolgt sei (act. 15).

2. a) Im Schlichtungsgesuch sind die Gegenpartei, das Rechtsbegehren und der Streitgegenstand zu bezeichnen (Art. 202 Abs. 2 ZPO). Mit dem Rechtsbegehren gibt die klagende Partei bekannt, was sie zugesprochen erhalten will; sie umschreibt damit den Streitgegenstand. Die Einreichung des Schlichtungsgesuchs begründet die Rechtshängigkeit, welche unter anderem zur Fixierung von Rechtsbegehren und Streitgegenstand führt (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Das gesamte derart feststehende Begehren muss in der Folge im Rahmen ihrer Zuständigkeit durch die angerufene Behörde behandelt und erledigt werden.

Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten kommt im allgemeinen Schlichtungsverfahren die Unterbreitung eines Urteilsvorschlags oder die Fällung eines Entscheids als Erledigungsart nicht in Frage (Art. 210 ZPO und Art. 212 ZPO e contrario). Können sich die Parteien über sämtliche Punkte des Gesuchs einigen, endet das Schlichtungsverfahren durch Vergleich; einigen sie sich nicht

umfassend, wird das Verfahren lediglich teilweise durch Vergleich beendet (Art. 208 Abs. 1 ZPO). Betreffend der noch strittigen Anträge des Rechtsbegehrens ist das Schlichtungsverfahren infolge Nichteinigung weiterzuführen. Im Gegensatz zum Vergleich, bei dem die Parteien den durch das Rechtsbegehren definierten Streit auf dem Weg gegenseitigen Nachgebens vertraglich beseitigen, handelt es sich beim Klagerückzug um einen vorbehaltlosen Verzicht der klagenden Partei auf die Klage und bei der Klageanerkennung um ein ebensolches Einverständnis der beklagten Partei mit dem von der Gegenseite Verlangten. Insofern sich die Parteien nicht oder nicht umfassend einigen und weder ein Klagerückzug noch eine Klageanerkennung erfolgt (Art. 208 ZPO), hat die Schlichtungsbehörde im noch nicht derart erledigten Umfang die Klagebewilligung auszustellen (Art. 209 ZPO; LEUENBERGER/UFFER, a.a.O., S. 146, S. 171, S. 298 f. und S. 301 ff. sowie S. 341). Eine anderweitige Beendigung des Schlichtungsverfahrens - beispielsweise durch Nichteintretensentscheid wegen fehlender Prozessvoraussetzungen - ist in der ZPO nicht vorgesehen (Art. 206 ZPO bis Art. 209 ZPO). Insbesondere sieht auch Art. 207 ZPO keine Kostenregelung für den Fall fehlender Prozessvoraussetzungen vor. Ausserdem sprechen Art. 59 ZPO und Art. 60 ZPO nur dem Gericht die Kompetenz zur Prüfung der Prozessvoraussetzungen, wie beispielsweise das schutzwürdige Interesse der klagenden Partei oder die örtliche, sachliche oder funktionelle Zuständigkeit, zu. Die Schlichtungsbehörde wandelt sich jedoch erst mit - bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten ausgeschlossener - Eröffnung eines Entscheidungsverfahrens zur ersten gerichtlichen Instanz. Kommt dem Friedensrichter keine Entscheidungskompetenz zu, kann er aber weder über die Sache noch über die Prozessvoraussetzungen endgültig entscheiden. Gemäss Praxis der Kammer ist der Schlichtungsbehörde die Prüfung der Prozessvoraussetzungen aus diesen Gründen verwehrt (OGer ZH, RU110019-O vom 12. Oktober 2011; OGer ZH, RU110024-O vom 26. Oktober 2011).

Die Schlichtungsbehörde erwog in ihrer Verfügung vom 26. September 2011, dass die Beklagte dem Kläger nach Erhalt der Eingangsanzeige mitgeteilt habe, die Adresse ...strasse ... in C.\_\_\_\_\_ und der Adressverweis E.\_\_\_\_\_ seien gestrichen respektive gelöscht worden. Daneben gälten entgegen der klägeri-

schen Behauptung nicht nur Verlustscheine als Schuldanerkenntnisse sondern auch Urteile, Verfügungen oder unterzeichnete Schuldanerkenntnisse. Zudem sei die Arbeit der Beklagten als Kredit- und Inkassounternehmen durch die Rechtfertigungsgründe in Art. 13 Abs. 2 DSG abgedeckt. Somit könne das Verfahren als durch Löschung der beiden Adressen gegenstandslos geworden erledigt werden (act. 5 S. 2 = act. 9 S. 2 = act. 11 S. 2). Abweichend von diesen Erwägungen verfügte die Schlichtungsbehörde dann allerdings die Abschreibung des Verfahrens infolge Vergleichs (act. 5 S. 3 = act. 9 S. 3 = act. 11 S. 3).

Diese Verfügung der Vorinstanz erweist sich in mehrfacher Hinsicht als mangelhaft. Durch Erwägung auf Gegenstandslosigkeit bezüglich zweier Adresseinträge und Abweisung hinsichtlich des Rests sowie Abschreibung des gesamten Verfahrens infolge Vergleichs, widersprechen sich bereits Begründung und Dispositiv der Verfügung vom 26. September 2011. Für einen auch nur teilweisen Vergleich finden sich zudem in den vorinstanzlichen Akten keinerlei Hinweise. Eine vergleichsweise, d.h. vertragliche Einigung der Parteien durch übereinstimmende gegenseitige Willensäußerungen ergibt sich weder aus dem "Protokoll" noch aus einem oder mehreren anderen Schriftstücken. Die Bezeichnung von act. 4 als "Verhandlungsprotokoll" ist zudem bereits aus dem Grund irreführend als unstrittig gar keine Verhandlung stattfand. Die Schlichtungsbehörde nahm die Vorladung dazu vielmehr offenbar telefonisch ab (vgl. act. 3). Die Prüfung des Entfallens des klägerischen Interesses an einem Teil der Klage infolge teilweiser Erfüllung der Begehren durch die Beklagte und damit der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens aus diesem Grund darf vom Friedensrichter nach dem Gesagten nicht vorgenommen werden. Es handelt sich dabei um eine Prozessvoraussetzung nach Art. 59 ZPO, deren Überprüfung dem Gericht vorbehalten ist (Art. 60 ZPO). Allerdings anerkannte die Beklagte durch die Löschung der Adresse ...strasse ... in C.\_\_\_\_\_ und des Verweises auf E.\_\_\_\_\_ die Klage teilweise. Im Umfang von einer Adresse an der ...strasse ... in C.\_\_\_\_\_ und dem Verweis auf E.\_\_\_\_\_ wäre das Verfahren demnach wegen Klageanerkennung abzuschreiben gewesen (Art. 208 ZPO in Verbindung mit Art. 241 ZPO).

Im restlichen Umfang hätte das Schlichtungsgesuch des Klägers im Rahmen der friedensrichterlichen Zuständigkeit weiter behandelt werden müssen, und zwar ohne erneutes Verlangen des Klägers. Die Rechtsbegehren definieren den Verfahrensgegenstand. Ohne Änderung derselben von Seiten des Klägers im Sinne eines teilweisen oder umfassenden Verzichts auf deren Behandlung sind alle Anträge auch ohne erneute Interessensbekundung zu bearbeiten. Ein ausdrückliches Festhalten des Klägers an seinen ursprünglichen Rechtsbegehren nach deren Beantwortung durch die Beklagte ist demnach entgegen der Ansicht der Vorinstanz (act. 15 S. 2) nicht notwendig. Ein Einverständnis des Klägers mit dem von der Vorinstanz gewählten Vorgehen in früheren Verfahren ist schliesslich nicht einmal ansatzweise belegt. Eine Vereinbarung, worin sich ein Kläger vorläufig in einer unbestimmten Anzahl Fälle als mit jeder wie auch immer gearteten Reaktion der jeweiligen Gegenparteien einverstanden erklärt, wäre mit Art. 19/20 OR wohl auch kaum vereinbar.

Aus den aufgeführten Gründen ist der Prozess daher zu neuem Entscheid im erwähnten Sinn an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

b) In ihrer Vernehmlassung wies die Vorinstanz darauf hin, der Kläger habe mitgeteilt, dass er an einer Schlichtungsverhandlung nicht teilnehmen könne. Nach neuer ZPO sei jedoch kein schriftliches Schlichtungsverfahren mehr möglich (act. 15). Mit dem Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und dem Abstellen auf die schriftliche Stellungnahme der Beklagten an den Kläger im Entscheid vom 26. September 2011 wählte die Schlichtungsbehörde dennoch ein dem schriftlichen Verfahren mindestens ähnliches Vorgehen.

Tatsächlich sieht Art. 202 Abs. 3 ZPO vor, dass die Schlichtungsbehörde der Gegenpartei unverzüglich das Schlichtungsgesuch zuzustellen hat, unter gleichzeitiger Vorladung beider Parteien zu einer Verhandlung. Die Durchführung einer mündlichen Vermittlungsverhandlung entspricht denn auch dem in der möglichst formlos und einfach ausgestalteten Aussöhnung der Parteien bestehenden Zweck des Schlichtungsverfahrens (z.B. KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Art. 203 N 1). In jedem Fall ist die Schlichtungsbehörde demnach zur Durchführung eines schriftlichen Verfahrens nicht verpflichtet. Immerhin steht mit der Möglichkeit der

Dispensation vom Erscheinen zum Vermittlungstermin und der Bezeichnung eines Vertreters nach Art. 204 ZPO auch dann ein Mittel zur Rechtsdurchsetzung zur Verfügung, wenn die klagende Partei nicht zur Verhandlung erscheinen kann. In Fällen wie dem vorliegenden, wo der Kläger bereits im Sühnbegehren ankündigt, an keiner Verhandlung teilnehmen zu können, wäre er daher in erster Linie unter Androhung der Verfahrensabschreibung bei Säumnis nach Art. 206 Abs. 1 ZPO auf die Möglichkeit einer Vertretung nach Art. 204 Abs. 3 ZPO hinzuweisen. Allerdings ist die Entgegennahme einer schriftlichen Eingabe als Klagebegründung und die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens von Bundesrechts wegen wohl auch nicht ausgeschlossen. Insbesondere ist für den völligen Ausschluss des schriftlichen Schlichtungsverfahrens weder ein überwiegendes Interesse der Gegenpartei noch ein solches des Staats ersichtlich; ein Nachteil erwächst daraus jedenfalls nicht. Soll ein schriftliches Verfahren durchgeführt werden, wären die klägerischen Unterlagen ebenfalls unverzüglich der beklagten Partei zuzustellen, unter Fristansetzung zur freigestellten schriftlichen oder mündlichen Antwort. Sowohl bei Säumnis als auch bei Opposition der beklagten Partei wäre der klagenden Partei daraufhin die Klagebewilligung auszustellen. Selbst die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung beispielsweise in der Justizvollzugsanstalt F.\_\_\_\_\_ wäre vermutlich zulässig. Auch hierzu wäre die Schlichtungsbehörde jedoch nicht verpflichtet. Daneben wäre ein derartiges Vorgehen zweifellos lediglich mit Einverständnis der Gegenpartei gestattet, die daran regelmässig wenig Interesse haben dürfte.

#### IV.

Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens sind nach Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen. Sind keine Fremdkosten angefallen, bedeutet dies den Verzicht auf die Festsetzung einer Entscheidgebühr (OGer ZH, LB110040-O vom 20. Oktober 2011).

Für Parteientschädigungen zulasten des Staats fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (ZK ZPO-JENNY, Art. 107 N 26; KUKO ZPO-SCHMID, Art. 107 N 15; ADRIAN URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 15).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf den Antrag des Klägers auf Löschung seines Bürgerorts wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.
3. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

**und sodann erkannt:**

1. Die Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ..., vom 26. September 2011 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Rechtsmittelverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage je eines Doppels von act. 15 und act. 16, sowie an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ..., je gegen Empfangsschein, sowie 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Findeisen

versandt am: