

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU130003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister  
und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
K. Montani Schmidt.

## Urteil vom 14. März 2013

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

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

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung (Nichteintreten)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Zollikon vom  
19. November 2012 (GV.2011.00054 / SB.2012.00058)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 19. August 2011 ging das Schlichtungsgesuch des Klägers und Beschwerdeführers (fortan Kläger) beim Friedensrichteramt Zollikon ein, mit welchem er vom Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) Fr. 3.8 Mio. forderte (Urk. 1; Urk. 2). In der Folge wurde der Kläger mit Schreiben vom 26. Oktober 2011 aufgefordert, sein Schlichtungsgesuch zu präzisieren (Urk. 4). Dieser Aufforderung kam der Kläger nach mehrmalig erstreckter Frist mit Eingabe vom 31. Dezember 2011 nach (Urk. 5-7).

**1.2** Mit Verfügung vom 5. Januar 2012 wurde dem Kläger eine Frist von 14 Tagen angesetzt, um einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.– zu leisten (Urk. 8). Mit Verfügung vom 1. Februar 2012 erfolgte die Nachfristansetzung von 10 Tagen (Urk. 9). Im darauffolgenden Beschwerdeverfahren (Urk. 14-17, Geschäfts Nr. RU120015) machte der Kläger geltend, die Verfügung vom 5. Januar 2012 nie erhalten zu haben. Erst mit Verfügung vom 1. Februar 2012 habe er von der Verfügung vom 5. Januar 2012 erfahren. Mit Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. März 2012 wurde (unter anderem) die Beschwerde gegen die Verfügung des Friedensrichteramtes vom 5. Januar 2012 gutgeheissen und die Vorinstanz angewiesen, dem Kläger eine nochmalige Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses anzusetzen (Urk. 17 S. 5 Dispositivziffer 2). In der Folge setzte der Friedensrichter dem Kläger mit Verfügung vom 31. Mai 2012 die erwähnte Nachfrist an (Urk. 20). Auch gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller Beschwerde (Urk. 23-20, Geschäfts Nr. RU120039). Mit Beschluss vom 29. Juni 2012 trat die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich auf diese nicht ein und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ab (Urk. 26 S. 3 Dispositivziffer 1 und 2).

**1.3** Mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 forderte der Friedensrichter den Kläger letztmals auf, den Kostenvorschuss innert 10 Tagen zu bezahlen, ansonsten auf das Schlichtungsgesuch nicht eingetreten würde (Urk. 28). Daraufhin stell-

te der Kläger mit Schreiben vom 31. Oktober 2012 beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren, was er auch dem Friedensrichter zur Kenntnis brachte (Urk. 29; Urk. 30; Urk. 35).

**1.4** Mit Verfügung vom 19. November 2012 trat der Friedensrichter auf die Klage mangels Leistung des Kostenvorschusses nicht ein (Urk. 32).

**2.1** Hiergegen erhob der Kläger innert Frist Beschwerde mit folgenden sinngemässen Anträgen (Urk. 37):

Die Verfügung des Friedensrichters vom 19. November 2012 sei vollumfänglich bzw. Punkt 1 aufzuheben und später nach rechtskräftiger Erledigung der immer noch hängigen und/oder unbehandelten Beschwerden, auch wegen Willkür, Nichtbehandlung etc. zu wiederholen,

alles mit aufschiebender und wiederherstellender Wirkung.

Es sei dem Kläger im vorliegenden Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

**2.2** Der Beklagte hat auf eine Beschwerdeantwort verzichtet (Urk. 42).

**3.1** Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid damit, dass der Kläger letztmals mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 zur Leistung des Kostenvorschusses aufgefordert worden sei, nachdem die Beschwerdeinstanz das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschluss vom 29. Juni 2012 abgewiesen habe. Da der Kostenvorschuss nicht eingegangen sei, sei auf die Klage androhungsgemäss nicht einzutreten (Urk. 38 S. 2).

**3.2** Der Kläger hält dem entgegen, dass dies nicht zutreffe. Mit Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sei lediglich sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abgewiesen worden, nicht aber sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren. Sodann rügt der Kläger, dass der Friedensrichter sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht beantworte (Urk. 37).

**3.3** Zunächst ist festzuhalten, dass die Erwägung 5.3 des Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. März 2012, wonach ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren beim Friedensrichteramt zu stellen sei, nicht zutrifft (Urk. 17 S. 4 E 5.3). Gemäss § 128 GOG ist hierfür der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich zuständig. Damit hat der Friedensrichter dieses Gesuch – entgegen der Annahme des Klägers – zu Recht nicht anhand genommen.

**3.4** Dispositivziffer 1 des Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2012 lautet zwar lediglich dahingehend, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen werde (Urk. 26 S. 3). Indes ergibt sich aus der Erwägung 3 dieses Beschlusses, dass sich dieser Entscheidung auf das gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren bezieht (Urk. 26 S. 2) Damit hat die damalige Beschwerdeinstanz nicht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren abgewiesen, sondern dasjenige, welches ihr Beschwerdeverfahren betraf. Wie unter Ziffer 3.3 hiavor erwähnt, wäre sie für Ersteres ohnehin nicht zuständig gewesen.

**3.5** Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren ist nach wie vor beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich pendent (Geschäft Nr. VO120159). Solange jedoch das Gericht – resp. vorliegend der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich – nicht über dieses Gesuch entschieden hat, kann der Friedensrichter vom Kläger nicht die Leistung eines Kostenvorschusses verlangen (BGE 138 III 163 Erw. 4.2), zumal die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren den Kläger von der Leistung eines Vorschusses befreien würde (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO in Verbindung mit Art. 98 ZPO). Damit aber hätte die Vorinstanz zunächst den Entscheid des Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend unentgeltliche Rechtspflege abwarten müssen.

**3.6** Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung ist ersatzlos aufzuheben und die Sache ist zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Mit dem heutigen Entscheid sind die Gesuche des Klägers um Aufschub der Vollstreckung und Wiederherstellung des Verfahrens gegenstandslos.

5.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden grundsätzlich den Parteien ausgangsgemäss auferlegt (Art. 106 ZPO). Vorliegend hat der Kläger obliegt. Indes hat sich der Beklagte nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert, weshalb er auch nicht als unterliegende Partei bezeichnet werden kann. Entsprechend sind die Kosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen. Bei diesem Ausgang ist das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren gegenstandslos und dementsprechend abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

5.2 Es besteht vorliegend keine Rechtsgrundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung an den Kläger. Mangels relevanter Umtriebe ist dem Beklagten ebenso wenig eine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Die Verfügung des Friedensrichteramtes Zollikon vom 19. November 2012 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage einer Kopie von Urk. 37, sowie an das Friedensrichteramt Zollikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Fr. 3.8 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:

ss