

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU150063-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 25. November 2015

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger,

gegen

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

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich,  
Kreise 1 + 2, vom 19. August 2015 (GV.2015.00185 / SB.2015.00398)

### **Erwägungen:**

1. Am 8. Mai 2015 wandte sich der Kläger mit einem sinngemässen Schlichtungsgesuch und mit dem Hinweis, er sei mittellos, an das Friedensrichteramt 1/2 in Zürich. Als Streit-Gegenstand formulierte er "Antrag auf Annullierung des Lombardkredits" (FR-act. 3). Der Friedensrichter erwog, aus dem Kontext des Schreibens sei anzunehmen, es gehe um Fr. 25'000.--. Er eröffnete ein Verfahren, stellte es aber sogleich ein, bis über ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung entschieden sein werde. Würde der Entscheid ablehnend lauten, habe der Kläger innert zehn Tagen einen Kostenvorschuss von Fr. 480.-- zu leisten, zudem habe er innert dieser Frist ein vollständiges und unterzeichnetes Schlichtungsgesuch einzureichen (FR-act. 4). Der Kläger reichte das Gesuch umgehend ein, allerdings nach wie vor ohne Angabe einer konkreten Klagesumme (FR-act. 6). Am 1. Juli 2015 wies der (dafür damals noch zuständige) Obergerichtspräsident das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ab (FR-act. 9). Mit Verfügung vom 17. Juli 2015 setzte die mittlerweile neu gewählte Friedensrichterin dem Kläger eine Nachfrist für den Vorschuss von Fr. 480.-- (FR-act. 10). Mittlerweile hatte der Kläger den Entscheid des Obergerichtspräsidenten an die II. Zivilkammer weitergezogen, welche allerdings am 24. Juli 2015 auf die Beschwerde nicht eintrat (FR-act. 12).

Unter Bezugnahme auf diesen Entscheid setzte die Friedensrichterin dem Kläger mit Verfügung vom 3. August 2015 eine neue Nachfrist von zehn Tagen zum Zahlen des Kostenvorschusses, unter Androhung des Nichteintretens; diese Verfügung ging dem Adressaten am 4. August 2015 zu (FR-act. 15 und 16). Am 5. August 2015 schrieb der Kläger dem Friedensrichteramt: "... appelliere [ich] an Ihren Anstand, setzen Sie doch angesichts meiner Mittellosigkeit die Gebühr auf einen Viertel oder zumindest auf die Hälfte zurück! Mit etwas Goodwill Ihrerseits dürfte so eine Massnahme doch innerhalb Ihrer Kompetenzen liegen? (...) P.S.: Ich schicke den gleichen Appell ans Zürcher Obergericht" (FR-act. 17). Ein ähnliches Schreiben schickte er zwei Tage später wiederum an das Friedensrichteramt

(FR-act. 20). Am 7. August 2015 bestätigte das Bundesgericht dem Kläger, es sei eine Verfassungsbeschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts vom 24. Juli 2015 eingegangen (FR-act. 23; wann und wie das Papier Eingang ins Dossier des Friedensrichteramtes fand, ist nicht festzustellen).

Die Friedensrichterin schrieb dem Kläger mit Brief vom 10. August 2015, sie lehne seinen Antrag auf Reduktion des Vorschusses ab (FR-act. 21). Der Kläger sandte den Brief am 17. August 2015 mit einem Begleitbrief ans Obergericht, persönlich an Oberrichter Diggelmann adressiert, welcher mit einem anderen den Kläger betreffenden Geschäft (KD150008, hat mit dem hier zu behandelnden Thema nichts zu tun) befasst gewesen war; er "hoffe, es liegt in Ihrer Kompetenz, die Rechnung etwas zu reduzieren..." (act. 39/1, aus dem Dossier KD150008); gleichentags gab er einen Brief an die Friedensrichterin zur Post, er warte ab, "wie das Obergericht in dieser Angelegenheit entscheiden wird" (FR-act. 24). Oberrichter Diggelmann antwortete mit Brief vom 20. August 2015 (an dem Tag, als der Brief des Klägers einging), er könne der Friedensrichterin keine Anweisungen geben; wenn der Brief als Rechtsmittel gemeint sei, möge der Absender das innert fünf Tagen mitteilen (39/3; Empfangsschein vom 24. August: act. 39/4). Der Kläger antwortete am 25. August 2015: Er habe die Friedensrichterin ersucht, den Entscheid des Obergerichts abzuwarten. Hätte er gewusst, dass sie das nicht tue, hätte er eine andere Rechnung unbezahlt gelassen und den Vorschuss bezahlt. Jetzt "komme" ihm die Verfügung der Friedensrichterin "dazwischen. Was soll ich nun tun? Die CHF 480 zahlen oder innerhalb der veranschlagten 30 Tage den Rechtsweg beschreiten?" (act. 39/5).

Am 19. August 2015 hatte die Friedensrichterin ihr Verfahren mangels Zahlung des Vorschusses abgeschrieben (FR-act. 22).

Der Kläger schrieb dem Obergericht am 11. September 2015, er verlange "Sistierung der Verfügung vom 19. August". Er schrieb, er beantrage nach wie vor, den Vorschuss zu reduzieren. "Falls erneut abgelehnt, sei mir wenigstens zu gestatten, die CHF 480 doch noch einzuzahlen" (act. 39/6 aus dem Dossier KD150008). Am 30. Oktober 2015 erkundigte er sich nach dem Stand der Sache (act. 36). Die Nachfrage, ob er ein Rechtsmittelverfahren anhängig machen wolle

(act. 37), bejahte er sinngemäss mit einem Brief vom 6. November 2015 (act. 38). Darauf wurde das vorliegende Dossier angelegt.

2. Das Obergericht zog die Akten des Friedensrichteramtes bei, ferner als Kopien die Dokumente aus dem Dossier KD150008, welche das vorliegende Verfahren betreffen. Mit Verfügung vom 16. November 2015 wurde der Beklagten Frist zum Beantworten des Rechtsmittels angesetzt (act. 40). Sie verzichtete auf eine Stellungnahme (act. 42).

3.1 Die Friedensrichterin hat in der angefochtenen Verfügung als Rechtsmittel die Berufung angegeben, ausser es gehe nur um die Kosten, was mit Beschwerde zu rügen wäre (FR-act. 22 verso). Das entspricht der publizierten Praxis der Kammer (*OGerZH* RU120018 vom 12. Juni 2012 E. II/3).

Das Bundesgericht hat entschieden, ein Erledigungsentscheid der Schlichtungsbehörde wegen Säumnis des Klägers sei nur mit Beschwerde anfechtbar, und auch das nur dann, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 ZPO nachgewiesen werde (*BGer* 4A\_131/2013 vom 3. September 2013 E. 2.2.2.2). Die angeführten Zitate sagen das freilich nicht (sondern sie belegen das Unumstrittene, dass die Erledigung durch die Schlichtungsbehörde nach Art. 206 ZPO einen gesetzlich besonders geregelten Fall der Erledigung im Sinne von Art. 242 ZPO darstelle) - gegenteils ist die Mehrheit der Autoren anderer Ansicht als das Bundesgericht (*ZK ZPO-Leumann Liebster* 2. Aufl., Art. 242 N. 8 mit zahlreichen Verweisungen). Dass ein Kläger aufgrund einer solchen Erledigung abgesehen von den Kostenfolgen in der Regel keinen endgültigen Rechtsverlust erleidet, trifft wohl zu. Aber auch die wegen Säumnis mit der Zahlung des Vorschusses und nach Art. 242 ZPO erfolgte Erledigung eines gerichtlichen Verfahrens ist bei einem Streitwert von mindestens Fr. 10'000.-- berufungsfähig (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO; dass die Abschreibung nach dem Zwischentitel vor Art. 241 ZPO gar kein "Entscheid" sein soll, steht dem nach unbestrittener Praxis nicht entgegen) und bei kleineren Streitwerten ohne weitere Voraussetzungen beschwerdefähig, obwohl dieser Vorgang keine materielle Rechtskraft schafft (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO). Die Kammer erkennt keinen Grund, die Abschreibung durch die Schlichtungsbehörde anders zu behandeln.

Das Rechtsmittel des Klägers ist daher als Berufung zu behandeln (*OGerZH* PF110004 vom 9. März 2011 Erw. 5.2).

3.2 Die Beklagte erklärte, sie habe von einem Verfahren gegen sie gar keine Kenntnis (act. 42). In der Tat hat die Friedensrichterin ihren Entscheid nur dem Kläger mitgeteilt.

Der Kläger rügt das nicht, und es benachteiligte ihn nicht. Gleichwohl ist festzustellen, dass die Friedensrichterin der Beklagten vom Verfahren spätestens bei der Erledigung hätte Kenntnis geben müssen. Zunächst hat jede Partei Anspruch darauf zu wissen, wenn gegen sie ein Verfahren im Gang ist oder war. Konkret unterbricht ein Schlichtungsgesuch sodann die Verjährung (Art. 135 Ziff. 2 OR), und das muss der Betroffene wissen.

3.3 In der Sache macht der Kläger sinngemäss geltend, bevor über seinen Antrag auf unentgeltliche Prozessführung endgültig entschieden worden sei, habe das Schlichtungsverfahren nicht abgeschlossen werden dürfen.

Die Rüge ist begründet. Solange ein Gericht nicht über das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege entschieden hat, kann es nicht die Zahlung des Kostenvorschusses verlangen (BGE 138 III 163). Die Kammer wendet das in ständiger Praxis auch auf das Rechtsmittelverfahren zur unentgeltlichen Rechtspflege an, und zwar unabhängig davon, ob der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde oder nicht - es wird angenommen, der Weiterzug des ablehnenden Entscheides zur unentgeltlichen Rechtspflege müsse jedenfalls bei einem Laien als sinngemässes Gesuch um Erstreckung der Frist für den Vorschuss verstanden werden. Das trifft auf den Weiterzug eines Beschwerdeentscheides an das Bundesgericht nicht weniger zu. Wie im Sachverhalt geschildert, erhielt das Friedensrichteramt von der Beschwerde des Klägers ans Bundesgericht Kenntnis durch die Anzeige vom 7. August 2015. Wann diese Anzeige beim Amt einging und ob die Friedensrichterin sie persönlich zur Kenntnis genommen hat, kann offenbleiben. Bis zur Erledigung dieser Beschwerde konnte die Frist zum Leisten des Vorschusses nicht ablaufen und bestand für das Abschreiben des Verfahrens keine Grundlage. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben.

Die Sache ist an das Friedensrichteramt zurückzuweisen, damit dieses sein Verfahren korrekt weiterführt.

Dazu ist lediglich der Vollständigkeit halber anzumerken, dass schon das Ansetzen einer Nachfrist nicht richtig war, da auch die erste Frist zum Leisten des Vorschusses bisher nicht säumniswirksam abgelaufen ist. Dass es in Fällen wie dem vorliegenden noch einmal zwei Fristansetzungen braucht, ist dem unglücklichen und angesichts der Möglichkeit der Wiederherstellung eigentlich entbehrliehen Art. 101 Abs. 3 ZPO zuzuschreiben. Den können die Gerichte aber nicht ausser Kraft setzen.

4. Da sich die Beklagte mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat, gibt es im Berufungsverfahren keine unterliegende Partei, welcher Kosten auferlegt werden könnten. Entsprechend kommt aber auch eine Parteientschädigung nicht in Frage.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird gutgeheissen, und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben. Die Sache wird zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben und wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage einer Kopie von act. 42, sowie unter Rücksendung seiner Akten an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 1 + 2, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

4. 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. 25'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: