

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU150072-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Urteil vom 2. Februar 2016

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Herrliberg vom 1. Dezember 2015 (28-15)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 10. Oktober 2015 ging beim Friedensrichteramt Herrliberg (Vorinstanz) das Schlichtungsgesuch der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) gegen den Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) mit folgendem Begehren ein (Urk. 1):

"1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, den Bootsplatz Nr. ... (Hafenplatz ...) unter Androhung von Ordnungsbussen im Unterlassungsfall auf erstes Verlangen der Klägerin freizumachen, damit die Klägerin ihr Boot C.\_\_\_\_\_ dort parkieren kann. Bei Nichtbefolgen sei die Klägerin zu ermächtigen, die Polizei beizuziehen.

Zusätzlich sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 9'000.- (Kosten der Winterlagerung der C.\_\_\_\_\_ für den Winter 2014/2015) sowie CHF 73.30 (Zahlungsbefehlskosten) sowie 5% Verzugszins seit dem 16.6.15 zu bezahlen.

2. Es sei der Rechtsvorschlag des Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreuungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach vom 26.6.15 aufzuheben.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

**1.2** In der Folge wurden die Parteien mit Verfügung vom 2. November 2015 zur Schlichtungsverhandlung auf den 1. Dezember 2015 vorgeladen (Urk. 5). Hierauf teilte die Klägerin der Vorinstanz mit Schreiben vom 5. November 2015 mit, dass sie an der Schlichtungsverhandlung durch ihren Teilzeitangestellten lic. iur. D.\_\_\_\_\_ vertreten werde (Urk. 9). Mit E-Mail vom 7. November 2015 erklärte die Vorinstanz dem einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratsmitglied der Klägerin, E.\_\_\_\_\_, dass D.\_\_\_\_\_ an der Schlichtungsverhandlung zwar als Begleitperson auch teilnehmen könne, indes er, E.\_\_\_\_\_, als einzige im Handelsregister eingetragene Person für die Klägerin persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen habe. Auf entsprechende E-Mail seitens D.\_\_\_\_\_ vom 12. November 2015 bestätigte die Vorinstanz mit E-Mail vom 17. November 2015 erneut die Pflicht zum persönlichen Erscheinen von E.\_\_\_\_\_ (Urk. 14). Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 1. Dezember 2015 ist für die Klägerin niemand erschienen (Urk. 10).

**1.3** Hierauf entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 1. Dezember 2015 Folgendes (Urk. 11 S. 2 = Urk. 17 S. 2):

- "1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 420 festgesetzt.
3. Die Kosten werden ausgangsgemäss der Klägerin auferlegt.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage)."

**1.4** Mit Schreiben vom 10. Dezember 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 14. Dezember 2015) erhob die Klägerin innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 2):

- "1. Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei das Friedensrichteramt Herrliberg zu verpflichten, die Parteien (A.\_\_\_\_\_ AG c. B.\_\_\_\_\_) erneut zur Schlichtungsverhandlung vorzuladen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Friedensrichteramtes Herrliberg bzw. zulasten der Friedensrichterin persönlich."

Des Weiteren stellte die Klägerin folgenden prozessualen Antrag (Urk. 16 S. 2):

"Die Akten der Aufsichtsbehörde seien beizuziehen."

**2.** Der Antrag auf Aktenbeizug betreffend die Aufsichtsbeschwerde ist abzuweisen, da diese für das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht relevant sind und am Ausgang desselben nichts ändern.

**3.1** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

**3.2** Die Klägerin bringt beschwerdeweise vor, dass die Vorinstanz die Schlichtungsverhandlung trotz eines entsprechenden Gesuches ihrerseits nicht verschoben habe. Sie habe lediglich verfügt, dass für sie, die Klägerin, unentschuldigt niemand zur Verhandlung erschienen sei, und habe ihr die Gerichtsgebühr auferlegt (Urk. 16 S. 1). Sodann moniert die Klägerin sinngemäss, dass D.\_\_\_\_\_ sie an der Schlichtungsverhandlung nicht habe vertreten dürfen (Urk. 16 S. 2).

**3.3.1** Die Klägerin beanstandet zu Recht nicht, die Vorladung zur auf den 1. Dezember 2015 angesetzten Schlichtungsverhandlung nicht erhalten zu haben, nachdem sie deren Empfang mit Schreiben vom 5. November 2015 bestätigt hatte (Urk. 9). Die Klägerin reicht zum Nachweis, dass sie ein Verschiebungsgesuch vor Vorinstanz gestellt hat, eine E-Mail vom 26. November 2015 ein (Urk. 18/3). Diese findet sich nicht in den vorinstanzlichen Akten. Vorliegend kann jedoch offenbleiben, ob dieses Gesuch bei der Vorinstanz tatsächlich eingegangen ist. Unabhängig davon gilt, dass das blosses Stellen eines Verschiebungsgesuches die Klägerin nicht von der Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung entbindet. Solange die Ladung nicht abgenommen worden ist, hat die Vorladung Gültigkeit. Sodann liegt auf Seiten der Klägerin auch kein entschuldbares Nichterscheinen zur Schlichtungsverhandlung vor. Entschuldigbar wäre beispielsweise eine kurzfristige Erkrankung, welche eine rechtzeitige Abgabe einer Entschuldigung nicht mehr zuliesse (BSK ZPO-Infanger, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 206 N 7), nicht aber das blosses Stellen eines Verschiebungsgesuchs aufgrund einer Aufsichtsbeschwerde. Schliesslich macht die Klägerin auch nicht geltend, die Säumnisfolgen nicht gekannt zu haben, nachdem es sich dabei einerseits um gesetzliche Säumnisfolgen handelt, diese andererseits in der Vorladung ausdrücklich angedroht worden sind und die Vorinstanz die Klägerin auf die Notwendigkeit des persönlichen Erscheinens von E. \_\_\_\_\_ mehrfach ausdrücklich hingewiesen hatte (Urk. 5; Urk. 14). Damit aber sind die Säumnisvoraussetzungen gegeben und die Vorinstanz hat das Verfahren in Anwendung von Art. 206 Abs. 1 ZPO zu Recht infolge Säumnis der Klägerin als gegenstandslos abgeschlossen. Da die Klägerin unentschuldigt nicht erschienen ist, hat die Vorinstanz ihr – ebenso zu Recht – die Kosten in Anwendung von Art. 207 Abs. 1 lit. b ZPO auferlegt.

**3.3.2** Der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass der Vorinstanz bezüglich Vertretung der Klägerin zuzustimmen ist: Gemäss Art. 204 Abs. 1 ZPO gilt die Pflicht zum persönlichen Erscheinen auch für juristische Personen. Dies bedeutet, dass eine natürliche Person zu erscheinen hat, die zur Klärung des Prozessstoffes beitragen kann und zur Abgabe prozessualer Erklärungen ermächtigt ist. Hierzu sind kraft Gesetz die Organe berufen (BSK ZPO-Infanger, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 204 N 2; Egli in: Brunner/Gasser/Schwander,

Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 204 N 5). Gemäss Handelsregisterauszug des Kantons Zürich ist lediglich E.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschriftsberechtigung eingetragen. Damit aber hätte sich die Klägerin nicht durch D.\_\_\_\_\_ an der Schlichtungsverhandlung vertreten lassen können und E.\_\_\_\_\_ wäre als Organ der Klägerin zum persönlichen Erscheinen für diese verpflichtet gewesen (vgl. zum Ganzen auch BGE 141 III 159). Der Vergleich mit einer Schlichtungsverhandlung vor dem Friedensrichteramt Bern-Mittelland – wie von der Klägerin geltend gemacht (vgl. Urk. 14) – geht fehl: diesbezüglich gilt Art. 204 Abs. 3 lit. a ZPO, wonach nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann, wer ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz hat. Bei juristischen Personen bezieht sich diese Bestimmung auf den Geschäftssitz und nicht auf den Wohnsitz der Organe der Gesellschaft (Alvarez/Peter, BK ZPO, Bd. II, Bern 2012, Art. 204 N 7). Da die Klägerin ihren Sitz im Kanton Zürich hat, durfte sie sich vor der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland (vgl. Urk. 14) vertreten lassen. Dies gilt jedoch nicht in Bezug auf eine Schlichtungsverhandlung, welche im Sitzkanton stattfindet. Diesbezüglich ist – wie erwähnt – das persönliche Erscheinen eines Organs (oder zumindest eines Prokuristen oder eines Handlungsbevollmächtigten i.S.v. Art. 462 OR) notwendig. Damit aber wäre eine Vertretung durch D.\_\_\_\_\_ – wenn er zur Schlichtungsverhandlung erschienen wäre – ohnehin ungenügend gewesen und die Säumnisfolgen wären dennoch eingetreten.

**3.3** Ergänzend bleibt darauf hinzuweisen, dass die Klägerin – hätte sie um Wiederherstellung der versäumten Handlung ersuchen wollen – dieses Gesuch vor Vorinstanz hätte einreichen müssen (Art. 148 ZPO); die angerufene Kammer ist hierfür nicht zuständig. Im vorliegenden Fall wäre ein solches Wiederherstellungsgesuch wohl ohnehin wegen nicht mehr leichtem Verschulden der Klägerin abzuweisen gewesen, nachdem sie lediglich geltend macht, ein Verschiebungsgesuch gestellt zu haben (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin bleibt es unbenommen, beim Friedensrichteramt ein erneutes Sühnbegehren zu stellen (Alvarez/Peter, a.a.O., Art. 206 N 7).

**3.4** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

**4.1** Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 420.– festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**4.2** Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Der Antrag auf Aktenbeizug betreffend Aufsichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 420.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 16 sowie je einer Kopie der Urk. 18/2-4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 Be-

schwerde 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Februar 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js