

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU160037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

## Urteil vom 8. August 2016

in Sachen

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

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

Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Konsortium C.**\_\_\_\_\_ bestehend aus:

a) **D.**\_\_\_\_\_,

b) **E.**\_\_\_\_\_ GmbH,

c) **F.**\_\_\_\_\_ AG,

d) **G.**\_\_\_\_\_,

e) **H.**\_\_\_\_\_,

f) **I.**\_\_\_\_\_ GmbH,

Beklagte und Beschwerdegegner,

a) bis f) vertreten durch Rechtsanwalt Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Stadt Dübendorf  
vom 25. Mai 2016 (GV.2014.00136 / SB.2016.00016)

### **Rechtsbegehren**

(act. 1 S. 2):

- "1. Die Beklagten seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, innert einer kurzen durch das Gericht anzusetzenden Frist auf ihre Kosten folgende Vorrichtungen auf Kat.-Nr. 1 anzubringen:
  - a) Anbringen von jeweils einem abschliess- und kippbaren Pfosten auf jedem der Parkplätze, welche auf Beilage 3 rot markiert sind, wobei die Pfosten so zu platzieren sind, dass Unberechtigte bei aufgestelltem Pfosten die Parkplätze nicht befahren können, und Übergabe der Schlüssel an die Beklagten [recte wohl: an die Kläger].
  - b) Anbringen einer mechanischen Abschränkung zwischen den Parzellen Kat.-Nr. 1 und Kat.-Nr. 2 (entlang blauen und dunkelroten Fläche auf Beilage 3), welche mit einem Sender bedient werden kann, und Übergabe einer ausreichenden Anzahl Sendern an die Kläger.
2. Für den Fall der nicht fristgerechten oder nicht gehörigen Ausführung der Handlungen der Beklagten gemäss Ziffer 1 seien die Kläger zu ermächtigen, auf Kosten der Beklagten (unter solidarischer Haftbarkeit) die entsprechenden Vorrichtungen selber auf Kat.-Nr. 1 anzubringen.
3. Die Beklagten seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, den Beklagten folgenden Schadenersatz zu bezahlen:  
Fr. 70.00 je Monat für jeden der vier Parkplätze gemäss roter Markierung auf Beilage 3, ab 1.1.2013 bis zur Anbringung der Pfosten gemäss Ziffer 1 a).
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Verfügung des Friedensrichteramts Stadt Dübendorf vom 25. Mai 2016**

(act. 15 = act. 17):

- "1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
  2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 420.00 festgesetzt.
  3. Die Kosten werden der klagenden Parteien je zur Hälfte auferlegt.
- [4.-5. Mitteilung, Rechtsmittel]"

## **Beschwerdeanträge**

der Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen (act. 16 S. 2):

- "1. Die angefochtene Verfügung (GV.2014.00136) vom 25. Mai 2016 sei in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.
2. Das Friedensrichteramt Stadt Dübendorf sei aufzufordern, die angebehrte Vermittlungshandlung durchzuführen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner."

der Beklagten und Beschwerdegegner (act. 20):

-

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen (fortan Klägerinnen) stellten am 3. November 2014 beim Friedensrichteramt Stadt Dübendorf das eingangs angeführte Schlichtungsbegehren gegen die Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagte, vgl. act. 1).

2. Mit (nicht akturierter, aber in den Akten des Friedensrichteramts befindlicher) Vorladung vom 6. November 2014 setzte das Friedensrichteramt die Schlichtungsverhandlung auf den 15. Dezember 2014 fest.

3.1 Am 14. Dezember 2014 bat der Vertreter der Klägerinnen unter Hinweis auf seine Krankheit um Verschiebung der Schlichtungsverhandlung, worauf das Friedensrichteramt die Ladung abnahm und den Vertreter der Klägerinnen um Rückruf bat, um einen neuen Termin zu vereinbaren (act. 7).

3.2 Mit Schreiben vom 9. November 2015 gelangte das Friedensrichteramt an die Klägerinnen und wies darauf hin, dass ihr Vertreter sich trotz der entsprechenden Aufforderung nie gemeldet habe und auch auf die Anrufe des Friedens-

richteramts vom 29. April, 12. Mai und 6. November 2015 hin (wobei der Vertreter jeweils nicht erreicht worden sei und das Amt um Rückruf gebeten habe) keine Reaktion des Vertreters erfolgt sei. Aus diesem Grund bat der Friedensrichter den Vertreter der Klägerinnen, sich innert 10 Tagen für die Absprache des weiteren Vorgehens zu melden, und drohte für den Säumnisfall die Abschreibung des Verfahrens nach Art. 206 ZPO an (act. 8).

3.3 Der Vertreter der Klägerinnen gelangte mit Schreiben vom 18. November 2015 an das Friedensrichteramt und erklärte, er hoffe, die Angelegenheit in allernächster Zeit abschliessen zu können, wäre aber mit einer Abschreibung des Verfahrens nicht einverstanden (act. 9).

3.4 Das Friedensrichteramt reagierte mit Schreiben vom 19. November 2015 und bat die Klägerinnen um eine Erklärung dafür, weshalb keine Schlichtungsverhandlung durchgeführt werden könne. Weiter erklärte das Friedensrichteramt, es behalte sich vor, das Verfahren gemäss Art. 203 Abs. 1 und Abs. 4 ZPO abzuschliessen und ohne Schlichtungsverhandlung eine Klagebewilligung auszustellen (act. 10).

3.5 Der Vertreter der Klägerinnen wies sodann mit Schreiben an das Friedensrichteramt vom 4. Dezember 2015 darauf hin, dass noch die Hoffnung einer Regelung der Angelegenheit durch direkte Absprache der Parteien bestehe. Er fände es daher sinnvoll, die Festtage abzuwarten (act. 11).

3.6 Mit Schreiben vom 5. Februar 2016 wandte sich das Friedensrichteramt erneut an den Vertreter der Klägerinnen und bat um Stellungnahme zum weiteren Vorgehen bis 29. Februar 2016 (act. 12).

3.7 Der Vertreter der Klägerinnen gelangte mit Schreiben vom 29. Februar 2016 an das Friedensrichteramt und erklärte, in der betroffenen Angelegenheit sei eine Vereinbarung im Entwurf vorbereitet und müsse noch mit den Parteien besprochen werden. Falls es dabei nicht zu einer Einigung komme, würde er, so der Vertreter weiter, das Friedensrichteramt unmittelbar nach den Osterfeiertagen bitten, zu einer Verhandlung vorzuladen (act. 13).

4. Am 25. Mai 2016 erliess das Friedensrichteramt die eingangs angeführte Verfügung (act. 15).

5. Mit Eingabe vom 6. Juni 2016 (Datum Poststempel) erhoben die Klägerinnen Beschwerde gegen die Verfügung vom 25. Mai 2016 und stellten die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act.16).

6. Die Präsidentin der Kammer setzte den Beklagten mit Verfügung vom 8. Juli 2016 die Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort an (act. 18). Die Beklagten erklärten mit Eingabe vom 12. Juli 2016, dass sie sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligen möchten und dass sie auf eine Stellungnahme verzichten (act. 20).

7. Die Akten des Verfahrens des Friedensrichteramts wurden beigezogen (act. 1-13). Es wurde davon abgesehen, für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss einzuholen. Das Verfahren ist spruchreif. Den Klägerinnen ist indes noch das Doppel von act. 20 zuzustellen.

## II.

### 1. Eintreten auf die Beschwerde:

1.1 Abschreibungsentscheide der Schlichtungsbehörden nach Art. 206 ZPO hat das Bundesgericht in einem Entscheid vom 3. September 2013 als "prozessleitende Verfügungen besonderer Art" bezeichnet, die nur beim Vorliegen eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils anfechtbar sind, weil es sich nicht um einen Endentscheid im Sinne von Art. 236 ZPO handelt, sondern um ein sogenanntes Entscheidsurrogat im Sinne von Art. 241 und 242 ZPO (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO; vgl. BGer 4A\_131/2013 vom 3. September 2013, E. 2.2.2.2). In der Literatur wird aber auch vertreten, Abschreibungsbeschlüsse zufolge Gegenstandslosigkeit seien "Prozessentscheide sui generis", die mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar seien, also je nach Streitwert mit Berufung oder Beschwerde nach Art. 308 bzw. Art. 319 ff. ZPO (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage 2016, Art. 316 ZPO N16; BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO,

2. Auflage 2016, Art. 308 ZPO N 14 mit Hinweisen). Andere Autoren wollen ausschliesslich die Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO zulassen (KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS, Art. 242 ZPO N 12 m.w.H.).

Auf die Frage muss im vorliegenden Fall nicht näher eingegangen werden, da die Klägerinnen den angefochtenen Entscheid ohnehin in der kürzeren 10tägigen Frist für die Anfechtung prozessleitender Entscheide weitergezogen haben (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Offen bleiben kann mangels hier erheblicher Konsequenzen der Unterscheidung auch, ob es sich beim Rechtsmittel (falls es als ordentliches zu betrachten ist) richtigerweise um eine Berufung handelte (vgl. das unten zum Streitwert Gesagte).

1.2 Die Klägerinnen rügen mit ihrer Beschwerde einen Akt der Rechtsverweigerung (act. 16 S. 4). Ist ein solcher gegeben, so erübrigt sich die Frage, ob den Klägerinnen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (der erforderlich wäre, wenn der soeben aufgezeigten Ansicht des Bundesgerichts gefolgt würde). Gegen Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung kann ohnehin jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 319 lit. c ZPO; BLICKENSTORFER, a.a.O., Art. 319 ZPO N 46).

## 2. Rechtsverweigerung:

2.1 Nicht jeder Verstoss gegen formelles oder materielles Rechts stellt eine Rechtsverweigerung nach Art. 319 lit. c ZPO dar. Verlangt wird, dass das Gericht einen anfechtbaren Entscheid unrechtmässig verweigert. Das ist etwa gegeben, wenn das Gericht sich weigert, eine in seinen Geschäftsbereich fallende Amtshandlungen vorzunehmen, zu der es gesetzlich verpflichtet ist, indem es sie ausdrücklich ablehnt oder sie stillschweigend unterlässt (BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 319 ZPO N 49). Das Gesagte gilt mutatis mutandis auch für die Schlichtungsbehörde bzw. für das Friedensrichteramt.

2.2 Das Friedensrichteramt wies zur Begründung seiner Verfügung zunächst auf die eingangs angeführte Vorgeschichte hin, beginnend mit der Verschiebung der Schlichtungsverhandlung vom 15. Dezember 2014 bis hin zur (letz-

ten) Angabe der Klägerinnen vom 29. Februar 2016, als deren Rechtsvertreter erklärt hatte, die Sache stehe kurz vor der vergleichsweisen Erledigung, und falls diese nicht gelingen sollte, würde er unmittelbar nach den Osterfeiertagen um Vorladung zu einer Verhandlung bitten (act. 13). Die Klägerinnen hätten das Amt (so weiter die Begründung des angefochtenen Abschreibungsentscheids) daraufhin nicht über den Verhandlungsstand informiert. Das Verfahren werde daher abgeschlossen, aufgrund des Vorgehens der Klägerinnen, aufgrund des Ablaufs der 12monatigen Frist gemäss Art. 203 Abs. 1 ZPO und aufgrund "unzureichender Begründung einer Terminvereinbarung" (vgl. zum Ganzen act. 15 S. 3).

2.3 Die Klägerinnen machen zunächst richtig geltend, sie hätten ihr Schlichtungsbegehren zu keinem Zeitpunkt zurückgezogen, sondern hätten nur mitgeteilt, es könne mit einer Vorladung noch zugewartet werden, weil versucht werde, ausseramtlich eine Lösung zu finden. Es sei in dieser Situation, so die Klägerinnen weiter, nicht an ihnen gewesen, Terminvorschläge zu machen, sondern das Friedensrichteramt hätte zur Schlichtungsverhandlung vorladen müssen, wenn es der Ansicht gewesen sei, die Sache könne nicht länger pendent gehalten werden (act. 2/2 S. 3).

2.4 Dem ist zuzustimmen. Eine Abschreibung des Schlichtungsverfahrens aufgrund fehlender Mitwirkung der klagenden Partei(en) bei der Terminvereinbarung ist gesetzlich nicht geregelt und macht auch keinen Sinn. Wirkt eine Partei bei der Terminabrede (die gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, aber aus praktischen Gründen als Entgegenkommen insbesondere gegenüber Rechtsanwälten die Regel ist) nicht mit, steht es dem Friedensrichteramt offen, ohne vorherige Absprache zur Schlichtungsverhandlung vorzuladen. Das ist namentlich dann angezeigt, wenn sich die Sache hinzieht.

Kommt es in der Folge zu Verschiebungsgesuchen, so sind die geltend gemachten Gründe mit dem Interesse an der zügigen Verfahrensförderung und dem Beschleunigungsgebot abzuwägen (vgl. KUKO ZPO-WEBER, 2. Auflage 2014, Art. 135 N 4 f.). Das rechtfertigt es, wiederholte Verschiebungsgesuche strenger zu beurteilen als ein erstes solches Gesuch einer Partei (vgl. OGer ZH RU150029

vom 30. Juli 2015, E. II./3.3). Bei einer erneuten Vorladung kann darauf auch hingewiesen werden.

Ist die klagende Partei sodann an der ordnungsgemäss angesetzten Schlichtungsverhandlung säumig, so führt das zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens nach Art. 206 Abs. 1 ZPO.

2.5 Die vom Friedensrichteramt weiter thematisierten Fristen von Art. 203 Abs. 1 und Abs. 4 ZPO, wonach die Verhandlung innert 2 Monaten ab Eingang des Gesuchs bzw. nach dem Abschluss des Schriftenwechsels stattzufinden hat und das Schlichtungsverfahren innert 12 Monaten abzuschliessen ist (vgl. act. 15 S. 3), sind bloss Ordnungsrufen. Sie haben einzig zur Folge, dass eine Partei nach deren Ablauf unter Umständen Rechtsverzögerung rügen kann. Sind die Parteien mit der Verlängerung der Verfahrensdauer einverstanden, so ist diese an sich unproblematisch (vgl. ZK ZPO-HONEGGER, 3. Auflage 2016, Art. 206 ZPO N 3). Auch vor dem Hintergrund dieser Bestimmung wäre es am Friedensrichteramt gewesen, zur Schlichtungsverhandlung vorzuladen, wenn es das Verfahren beschleunigen wollte. Unzulässig ist es hingegen, das Schlichtungsverfahren aufgrund des Ablaufs dieser Fristen ohne weiteres abzuschreiben.

2.6 Das Friedensrichteramt hat somit mit der Abschreibung des Verfahrens ohne Durchführung einer Schlichtungsverhandlung eine Amtshandlung verweigert, zu der es verpflichtet war. Es hat mit diesem Vorgehen den Klägerinnen das Recht verweigert.

3. Nach dem Gesagten ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 25. Mai 2016 ist aufzuheben, und das Friedensrichteramt ist anzuweisen, zur Schlichtungsverhandlung über das Begehren der Klägerinnen vom 3. November 2014 vorzuladen.

4. Zum Verfahrensstreitwert lassen sich den Akten bislang keine konkreten Angaben entnehmen. Er dürfte angesichts des eingangs angeführten Rechtsbegehrens unter Fr. 30'000.00 liegen.

### III.

1. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten zu erheben.

2. Die Klägerinnen obsiegen mit ihrer Rechtsverweigerungsbeschwerde. Die Beklagten verzichteten ausdrücklich auf eine Beteiligung am Beschwerdeverfahren (act. 20), weshalb sie nicht entschädigungspflichtig werden.

Zur Frage einer allfälligen Entschädigung aus der Staatskasse bzw. aus derjenigen des Friedensrichteramts ist das Folgende anzumerken: Trotz des grundsätzlichen Obsiegens der Klägerinnen im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist mit Blick auf Art. 52 ZPO (und Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO) zu berücksichtigen, dass die Klägerinnen den angefochtenen Entscheid zumindest teilweise mitveranlasst haben. Ihr Vertreter meldete sich auf verschiedene Terminanfragen des Friedensrichters hin nicht bzw. erst sehr spät, und zuletzt kam der Vertreter seiner eigenen Erklärung, im Falle des Scheiterns einer ausseramtlichen Lösung "unmittelbar" nach Ostern 2016 um eine Vorladung zu bitten, bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 25. Mai 2016 nicht nach (vgl. vorne I./3. und act. 13). Vor diesem Hintergrund ist den Klägerinnen keine Entschädigung zuzusprechen.

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

1. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde wird gutgeheissen.
2. Die Verfügung des Friedensrichteramts Stadt Dübendorf vom 25. Mai 2016 wird aufgehoben, und die Sache wird zur Ergänzung des Schlichtungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an das Friedensrichteramt Dübendorf zurückgewiesen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen unter Beilage eines Doppels von act. 20, sowie an das Friedensrichteramt Dübendorf, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 erreicht Fr. 30'000.00 nicht.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:  
9. August 2016