

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU170041-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 10. August 2017

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B._____,

gegen

C._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

betreffend
Forderung "Fluggast-Verordnung"

Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Kloten
vom 23. Juni 2017 (GV.2017.00065 / SB.2017.00089)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Klägerin) stellte mit Eingabe vom 28. Februar 2017 bzw. vom 11. Mai 2017 ein Schlichtungsgesuch betreffend eine Forderung gegen die Beklagte von 800 Euro, welches am 15. Mai 2017 beim Friedensrichteramt der Stadt Kloten (nachfolgend: Vorinstanz) einging (act. 6 und act. 7). Die Vorinstanz lud die Parteien am 6. Juni 2017 auf den 23. Juni 2017 zu einer Schlichtungsverhandlung vor (act. 4), worauf die Klägerin mit Fax-Eingabe vom 21. Juni 2017 ein Verschiebungsgesuch stellte (act. 3). Am 22. Juni 2017 teilte die Vorinstanz der Klägerin telefonisch mit, das Verschiebungsgesuch werde nicht bewilligt. An der Schlichtungsverhandlung vom 23. Juni 2017 erschien keine der Parteien (act. 1). In der Folge schrieb die Vorinstanz mit Verfügung vom 23. Juni 2017 das Verfahren als gegenstandslos ab und auferlegte der Klägerin die Kosten von Fr. 220.-- (act. 2 = act. 19 = act. 21; nachfolgend zitiert als act. 19).

Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 4. Juli 2017 Beschwerde, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 20 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Kloten vom 23.06.2017 wird aufgehoben.
2. Das Verfahren wird fortgeführt und neuer Verhandlungstermin durch den Friedensrichter angeordnet."

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-17). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Zulässigkeit der Beschwerde

Verfügungen, mit denen Schlichtungsverfahren abgeschlossen werden, können (nur) mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO angefochten werden (*BGer* 4A_131/2013 vom 3. September 2013 E. 2.2.2.2; Urs Egli, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 206 N 5; vgl. auch ZK ZPO-Honegger, 3. Aufl.

2016, Art. 206 N 5). Vorausgesetzt ist damit, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ob dies unter den konkreten Umständen der Fall ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 13). Zu bejahen ist die Voraussetzung einerseits, wenn ein Nachteil rechtlicher Natur droht, was der Fall ist, wenn er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt. Andererseits genügt auch ein bloss tatsächlicher Nachteil, sofern er erheblich ist (vgl. zum Ganzen *OGerZH* RB160036 vom 20. Januar 2017 E. 3.2 m.w.H.).

Das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Rechtsmittels ist von Amtes wegen zu prüfen, allerdings, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Boris Müller, *DIKE-Komm-ZPO*, 2. Aufl. 2016, Art. 60 N 1). Die Behauptungs- und Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15; Kurt Blickenstorfer, *DIKE-Komm-ZPO*, 2. Auflage 2016, Art. 319 N 40). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (*OGerZH* PE110026 vom 6. Februar 2012 E. II.1.2; *OGerZH* RB160036 vom 20. Januar 2017 E. 3.1).

Bei Säumnis der klagenden Partei gilt das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen, und das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben (Art. 206 Abs. 1 ZPO). Damit ist das Schlichtungsverfahren beendet und die Rechtshängigkeit entfällt. Der Abschreibungsverfügung kommt allerdings keine materielle Rechtskraft zu, weshalb das Schlichtungsgesuch jederzeit wieder neu gestellt werden kann (BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 206 N 7; Urs Egli, *DIKE-Komm-ZPO*, 2. Aufl. 2016, Art. 206 N 4; ZK ZPO-Honegger, 3. Aufl. 2016, Art. 206 N 5). Folglich entstehen der klagenden Partei aus einer Abschreibung des Verfahrens zufolge Säumnisses grundsätzlich in der Sache selbst keine erhebliche Nachteile. Anders wäre es, wenn eine Verwirkungsfrist abzulaufen drohte, sodass die erneute Einreichung des Schlichtungsgesuches verspätet wäre (*BGer* 4A_131/2013 vom

3. September 2013 E. 2.2.2.2; BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 206 N 8; ZK ZPO- Honnegger, 3. Aufl. 2016, Art. 206 N 5).

Unabhängig von den Auswirkungen des Abschreibungsentscheides auf das materielle Recht bleiben dem Gesuchsteller jedenfalls die Kosten. Dass die Kosten der Schlichtung "zur Hauptsache geschlagen" werden, gilt nur, wenn die Klagebewilligung eingereicht wird (Art. 206 Abs. 2 ZPO). Die spezielle Kostenbeschwerde ist an sich ohne weitere Voraussetzungen zulässig (Art. 110 ZPO und Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO); sie setzt aber voraus, dass damit geltend gemacht werden kann, *beim gegebenen Entscheid* seien die Kostenfolgen unrichtig - und wird das Schlichtungsverfahren wegen Säumnis der klagenden Partei abgeschrieben, ist deren Kostenpflicht wie gesehen gesetzliche Folge. Dass die Klägerin diese Kosten zu tragen hat, ist nicht zu ändern, wenn es beim Abschreibungsentscheid bleibt.

Die der Klägerin auferlegten Kosten von Fr. 220.-- sind objektiv moderat. Einen Grundsatz, dass die Gerichte sich nicht mit kleinen Beträgen zu befassen hätten, gibt es allerdings nicht (grundlegend OGerZH in SJZ 81/1986 S. 88, instruktiv ferner BGE 136 III 155 zu einem Disput über fünf Franken).

Kritisch ist in dieser Situation, ob die Klägerin den Nachteil der ihr auf jeden Fall verbleibenden Kosten in der Beschwerde hätte ansprechen müssen, oder ob der Punkt von Amtes wegen zu berücksichtigen ist. Für eine Berücksichtigung von Amtes wegen spricht die gesetzliche Vorgabe von Art. 60 ZPO, wonach die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind, und die Meinung der Literatur, dass der nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO erforderliche Nachteil dann nicht eigens geltend gemacht werden muss, wenn er von vornherein offenkundig ist (Zitate Sterchi und Blickenstorfer vorstehend). Andererseits ist die Praxis gerade auch der Kammer bei den Rechtsmitteln generell sehr zurückhaltend, wenn es um deren materielle Begründung geht - es wird eine wenn auch nur ansatzweise Kritik der entsprechenden Punkte verlangt, andernfalls wird auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten (OGerZH PF110034 vom 22. August 2011; OGerZH NQ110031 vom 9. August 2011 = ZR 110/2011 Nr. 80; BGer 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016). Die Frage wurde in genau dieser Konstellation bisher von der Kammer nicht be-

antwortet. Sie mag heute offen bleiben, da die Beschwerde erfolglos bleibt, auch wenn die Eintretensfrage bejaht wird:

3. Beschwerdegründe

Die Vorinstanz schrieb das Verfahren gestützt auf Art. 206 Abs. 1 ZPO mit der Begründung ab, die Klägerin sei zur Schlichtungsverhandlung am 23. Juni 2017 unentschuldigt nicht erschienen (act. 19). Entgegen der Auffassung der Klägerin war das richtig:

Eine Verhandlung kann verschoben werden, wenn vor dem Termin darum ersucht wird (Art. 135 ZPO). Wie alle Mitteilungen in gerichtlichen Verfahren muss ein solches Ersuchen auf einem gesetzlich zulässigen Weg erfolgen. Die Klägerin liess ihr Gesuch per Fax stellen (so unbestritten die Darstellung der Vorinstanz in act. 19), und das war prozessual grundsätzlich wirkungslos (OGerZH PS110208 vom 29. November 2011; vgl. auch BGer 1B_537/2011 vom 16. November 2011). Der Friedensrichter liess es zudem dabei nicht bewenden, sondern teilte dem Anwalt der Klägerin telefonisch mit, dass er dem Gesuch nicht statt gebe (a.a.O.). Dieses beruhte zudem sachlich nicht auf einem "zureichenden Grund" im Sinne von Art. 135 ZPO. Wer ein Schlichtungsgesuch stellt, muss mit einer Vorladung rechnen. Dass sich die Klägerin offenbar erst zu spät um einen Vertreter in der Schweiz umsah, hat sie sich selbst zuzuschreiben. Indem der Friedensrichter es als Grund für eine Verschiebung nicht genügen liess, hat er keine Rechte der Klägerin verletzt, wie diese moniert. Und weil das Verschiebungsgesuch zu Recht nicht bewilligt wurde, war die Klägerin am Termin säumig - das ist eine rechtliche Folgerung, und die Rüge der Klägerin, es "entspreche nicht der Faktenlage" (act. 20), geht an der Sache vorbei.

In der Beschwerde führt die Klägerin neu und darum unbeachtlich (Art. 326 Abs. 1 ZPO) aus, die angefragten Anwälte seien nicht interessiert gewesen und hätten eine Vertretung wenn überhaupt nur auf der Basis eines Stundenhonorars und nach einem Vorschuss von 600 Euro in Betracht gezogen (act. 20). Auch das würde aber nichts daran ändern, dass sich die Klägerin rechtzeitig hätte um eine (anwaltliche oder nicht-anwaltliche) Vertretung bemühen sollen.

Die Beschwerde ist daher auf jeden Fall abzuweisen, auch wenn darauf eingetreten wird.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 900.– (entsprechend 800 Euro) sind die Gerichtskosten in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 3 GebV OG auf Fr. 100.– festzusetzen. Da die Klägerin im Beschwerdeverfahren unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Klägerin nicht, weil sie im Sinne des Gesetzes unterliegt, der Beklagten und Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, so weit darauf eingetreten werden kann.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin und Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 20, sowie an das Friedensrichteramtes der Stadt Kloten und an die Obergerichtskasse, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 900.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am:
14. August 2017