

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU190007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 19. Februar 2019**

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung (Verschiebung Verhandlung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Winterthur  
vom 30. Januar 2019 (GV.2018.00397)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 29. Dezember 2018 reichte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) beim Friedensrichteramt Winterthur (Vorinstanz) ein Schlichtungsbegehren in einer arbeitsrechtlichen Angelegenheit ein (Urk. 7/1; Urk. 7/2). Mit Verfügung vom 7. Januar 2019 lud die Vorinstanz die Parteien auf den 28. Januar 2019 zur Schlichtungsverhandlung vor (Urk. 7/3). Per E-Mail vom 18. Januar 2019 informierte Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_ die Vorinstanz, dass sie die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) vertrete, und reichte eine entsprechende Vollmacht ein. Sodann gab sie bekannt, einen Vertreter der Beklagten zur Schlichtungsverhandlung zu begleiten. Hierüber wurde der Kläger mit gleichentags erfolgtem Schreiben der Vorinstanz informiert (Urk. 7/4). Mit Schreiben vom 21. Januar 2019 äusserte sich der Kläger zur Sache und reichte weitere Unterlagen ein (Urk. 7/5). In der Folge teilte der Kläger mit Schreiben vom 23. Januar 2019 mit, dass er durch Rechtsanwalt Dr. Y.\_\_\_\_\_ vertreten werde (Urk. 7/6). Am 28. Januar 2019 unterrichtete Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_ vor Beginn der Schlichtungsverhandlung die Vorinstanz darüber, dass der von der Beklagten bevollmächtigte Vertreter erkrankt sei, weshalb er nicht an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen könne. Sodann ersuchte sie um Ladungsabnahme und Verschiebung der Schlichtungsverhandlung und reichte ein entsprechendes Arztzeugnis ein (Urk. 7/7). Gleichentags erklärte der Kläger schriftlich, dass er mit dem Vorgehen nicht einverstanden sei; er verlange die sofortige Ausstellung der Klagebewilligung (Urk. 7/8). Am 30. Januar 2019 zeigte die Vorinstanz die Verschiebung der Verhandlung vom 28. Januar 2019 auf den 4. März 2019 an (Urk. 7/10). Am 8. und 11. Februar 2019 reichte die beklagte Rechtsvertreterin weitere Arztzeugnisse ein (Urk. 7/12-13).

**1.2** Am 4. Februar 2019 erhob der Kläger innert Frist mittels elektronischer Eingabe Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1):

- "1. Die Verschiebungsanzeige (Nr. GV.2018.00397) vom 30.01.2019 sei für ungültig zu erklären / sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Schlichtungsgegnerin ohne ausreichende rechtliche Grundlage der Schlichtungsverhandlung vom 28.01.2019 ferngeblieben ist.

3. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin ohne ausreichende rechtliche Grundlage die Schlichtungsverhandlung vom 28.01.2019 verschoben hat.
4. Es sei dem Beschwerdeführer eine Klagebewilligung auszustellen.
5. Den Beschwerdeführer sei eine Parteikostenentschädigung von 600 CHF (2 Anwaltsstunden) für seine Anwaltskosten auszurichten."

2. Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, dass die Verschiebung der Schlichtungsverhandlung nicht rechtmässig gewesen sei. Die Beklagte habe ihre Abwesenheit zu spät, nicht oder nicht hinreichend und insbesondere nicht glaubhaft belegt. Es seien offensichtlich keine glaubhaften Zeugnisse oder Belege vorgelegt worden. Auch zweifle er die Glaubhaftigkeit etwaiger ärztlicher Zeugnisse an, da die Beklagte eine private Arbeitgeberin von Ärzten sei, welche im Verdacht stünden, Gefälligkeitszeugnisse auszustellen. Entsprechend besäßen jene Zeugnisse keine ausreichende Glaubhaftigkeit. Die Vorinstanz gehe auf seine Eingabe vom 28. Januar 2019 nicht ein; es würden auch keine Gründe für die Verschiebung genannt. Er, der Kläger, habe weder eine mündliche Einwilligung zur Verschiebung der Schlichtungsverhandlung noch zum neuen Termin gegeben. Die Beklagte hätte sich bei Krankheit auch durch ihre Rechtsanwältin vertreten lassen können. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz seinen Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs mehrfach verletzt und ihm zu Unrecht die Klagebewilligung verweigert (Urk. 1 S. 2 f.).

**3.1.1** Die Anfechtung eines prozessleitenden Entscheides, in dem ein Verschiebungsgesuch abgewiesen bzw. die Verschiebung einer Verhandlung angezeigt wird, ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Entsprechend aber ist lediglich eine Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO möglich, wobei für deren Zulassung ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorausgesetzt ist (Stahelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 135 N 5; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 135 N 16; BK ZPO-Frei, Art. 135 N 11; KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 7). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Darüber hinaus ist eine Anfechtung auch dann möglich, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den an-

gefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 319 N 13 f.). In der Literatur wird unter Verweis auf die Botschaft die Auffassung vertreten, dass bei Vorladungen (Art. 133/134 ZPO), Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO), Fristansetzungen und -erstreckungen (Art. 144 ZPO) oder Beweisanordnungen (Art. 231 ZPO) ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht fallen könne (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickensdorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 41).

**3.1.2** Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (Sterchi, a.a.O., Art. 319 N 15). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

**3.2.1** Vorliegend sieht der Kläger den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darin, dass er durch die Verschiebung der Schlichtungsverhandlung Zeit verliere und ihm dadurch bei den nun anstehenden Bewerbungen ein erhöhter Verzugsschaden drohe (Urk. 1 S. 2).

**3.2.2** Dem kann nicht zugestimmt werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern durch das Verschieben der Schlichtungsverhandlung um rund fünf Wochen und durch den damit verbundenen Zeitverlust ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil gegeben sein sollte. So stellen insbesondere allfällige Verlängerungen des Verfahrens durch Verschiebungen grundsätzlich – und sicherlich nicht im hier vorliegenden Umfang – keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dar. Worin dem Kläger ein Verzugsschaden entstehen sollte, legt er nicht hinreichend konkret dar. Ein solcher ist auch nicht von vornherein offenkundig. Damit aber fehlt es an der Zulassungsvoraussetzung, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass im Umstand der fehlenden Absprache des Verhandlungstermins mit dem Kläger ohnehin

keine Verletzung seines Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs zu erblicken wäre, da es nicht Sache der Parteien ist zu bestimmen, wann eine Verhandlung stattfindet. Es ist nicht weiter darauf einzugehen.

**3.3** Des Weiteren ist vorliegend ohnehin fraglich, ob das Rechtsschutzinteresse zu bejahen ist, nachdem die Verhandlung am 28. Januar 2019 hätte stattfinden sollen, diese jedoch gleichentags abgesagt worden ist. So macht der Kläger noch nicht einmal geltend, die nun auf den 4. März 2019 festgelegte Schlichtungsverhandlung sei zeitlich vorzuziehen. Damit aber hat es sein Bewenden.

**3.4.1** Wollte der Kläger schliesslich den Einwand der Rechtsverzögerung vorbringen, indem er geltend macht, die Vorinstanz verletze mit der Verschiebung der Schlichtungsverhandlung auf den 4. März 2019 Art. 203 Abs. 1 ZPO, wonach die Schlichtungsverhandlung innert zwei Monaten nach Eingang des Begehrens stattzufinden habe, zielte dieser ins Leere: Vorliegend sieht der Kläger in der seiner Ansicht nach zu Unrecht verschobenen Schlichtungsverhandlung eine unzulässige Verzögerung. Letztlich will er lediglich möglichst rasch die Klagebewilligung ausgestellt erhalten. Zwar ist vorliegend zutreffend, dass mit der Verschiebung der Schlichtungsverhandlung auf den 4. März 2019 die Frist von zwei Monaten gemäss Art. 203 Abs. 1 ZPO knapp nicht eingehalten wird, jedoch führt diese minimale Überschreitung von rund vier Tagen sicherlich noch zu keiner Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 319 lit. c ZPO. So handelt es sich bei der in Art. 203 Abs. 1 ZPO genannten Frist um eine Ordnungsfrist, welche demnach keinen zwingenden Charakter hat. Vielmehr ist sie Ausdruck dafür, dass das Verfahren rasch und so einfach wie möglich durchzuführen bzw. zu Ende zu führen ist (BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 203 N 2 ff.). Nebst diesem Beschleunigungsgebot hat im Schlichtungsverfahren auch der im Gehörsanspruch enthaltene Anspruch einer Partei Gültigkeit, sich zur Sache zu äussern und an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken (BK ZPO-Hurni, Art. 53 N 37 ff.). Damit muss der Beklagten die Möglichkeit gegeben werden, sich vor der Schlichtungsbehörde zur Sache zu äussern. Unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände läge keine Rechtsverzögerung im Sinne eines ungerechtfertigten und damit pflichtwidrigen Hinaus-

zögerns der Schlichtungsverhandlung vor, wollte der Kläger eine solche geltend machen.

**3.4.2** Dementsprechend kann auch der Forderung des Klägers, es sei ihm umgehend die Klagebewilligung auszustellen, nicht stattgegeben werden. So hat er – ohne Durchführung eines Schlichtungsversuchs – keinen Anspruch auf das Ausstellen einer Klagebewilligung. Entgegen seiner Ansicht ist die Beklagte auch nicht unentschuldigt nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen:

Zum einen ist zu berücksichtigen, dass auch bei der Beklagten als juristischer Person eine für sie zeichnungsberechtigte Person an der Schlichtungsverhandlung zu erscheinen hat, dies ungeachtet des Umstandes, ob sie sich anwaltlich vertreten und zur Schlichtungsverhandlung begleiten lässt. Allein der Umstand, dass sich diese Person von einem Rechtsvertreter begleiten lassen kann (Art. 204 Abs. 2 ZPO), entbindet sie nicht vom persönlichen Erscheinen (BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 204 N 2 ff.). So läge Säumnis vor, erscheine an der Schlichtungsverhandlung lediglich die Begleitperson, nicht jedoch die Partei persönlich. Dies gilt auch dann, wenn die Begleitperson die Voraussetzungen für die vertragliche Vertretung gemäss Art. 68 ZPO erfüllen würde, denn es besteht keine allgemeine Bestimmung, wonach eine vertragliche Vertretung die Erscheinungspflicht ersetzen würde. Der die diesbezüglichen Ausnahmen regelnde Absatz 3 beschränkt sich auf eine abschliessende Aufzählung ausgewählter Sachverhalte (BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 204 N 5). Solange die Partei selber nicht von der Anwesenheitspflicht entbunden ist, greift Art. 204 Abs. 3 ZPO nicht. Damit aber stand es nicht im Belieben der Beklagten darüber zu entscheiden, ob sie lediglich die Rechtsvertreterin zur Schlichtungsverhandlung entsenden will. Wenn die Vorinstanz der Teilnahme eines Vertreters der Beklagten an der Schlichtungsverhandlung gegenüber der Beschleunigung des Verfahrens den Vorrang einräumte, hat sie lediglich dem Willen des Gesetzgebers nachgelebt, wonach der Anwesenheit der Parteien im Schlichtungsverfahren stärkere Bedeutung zu verleihen ist (BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 204 N 8).

Zum anderen liegen Arztzeugnisse im Recht, welche bescheinigen, dass Dr. C.\_\_\_\_\_ von der Beklagten am 28. Januar 2019 aus gesundheitlichen Gründen

nicht in der Lage war, zur Schlichtungsverhandlung zu fahren. Entgegen der Ansicht des Klägers handelt es sich dabei nicht lediglich um Arztzeugnisse, welche von den Kollegen von Dr. C.\_\_\_\_\_, welche ebenso bei der Beklagten tätig sind, ausgestellt wurden (Urk. 7/7 Blatt 3; Urk. 7/12 Blatt 3; Urk. 7/13 Blatt 3). Damit aber war die Beklagte nicht unentschuldig nicht erschienen und es bestand kein Anlass, die Klagebewilligung auszustellen. Bleibt darauf hinzuweisen, dass eine Schlichtungsverhandlung auch dann durchzuführen ist, wenn die klagende Partei lediglich die Klagebewilligung ausgehändigt erhalten will. So können die Parteien auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens gemeinsam lediglich bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens Fr. 100'000.– verzichten (Art. 199 Abs. 1 ZPO) und kann die klagende Partei einseitig nur dann verzichten, wenn (a) die beklagte Partei Wohnsitz im Ausland hat, (b) der Aufenthaltsort der beklagten Partei unbekannt ist oder (c) in Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz (Art. 199 Abs. 2 ZPO). Keiner der hier genannten Gründe ist gegeben. Damit aber durfte die Vorinstanz auch nicht einfach auf Wunsch des Klägers die Klagebewilligung ausstellen. Dabei ist irrelevant, dass der Beklagten angesichts der fehlenden Entscheidungskompetenz der Schlichtungsbehörde kein Rechtsverlust droht, da der Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs – wie erwähnt – auch die Möglichkeit der Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung beinhaltet, deren Ziel es ist, die Parteien in einem vertraulichen Verfahren in formloser Verhandlung zu versöhnen (Art. 201 Abs. 1 ZPO). Entsprechend ist die Schlichtungsverhandlung durchzuführen. Damit besteht für den Kläger vor Durchführung der Schlichtungsverhandlung und zum jetzigen Zeitpunkt kein Anspruch auf das Ausstellen einer Klagebewilligung. Entsprechend ist darin auch keine Rechtsverweigerung zu sehen.

**3.5** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

**4.1** Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

**4.2** Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage je einer Kopie der Urk.1, Urk. 1/A/A, Urk. 3, Urk. 4/1-7 und Urk. 4/9-10, sowie an die Vorinstanz unter Beilage der erstinstanzlichen Akten, je gegen Empfangs-schein.
5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Februar 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
am