

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU190047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 17. Februar 2020

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreisse 1+2, vom 11. Juli 2019 (GV.2019.00247 / SB.2019.00350)

**Erwägungen:**

1. Mit Schreiben vom 15. Mai 2019 (act. 1) wandte sich die B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Klägerin) an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 1 und 2 und verlangte die Durchführung der Sühnverhandlung. Gegenstand ihres Sühnbegehrens war eine Forderung von Fr. 513.20 zuzüglich Zins zu 5% ab 13.12.2018 und Kosten im Betrag von Fr. 141.90 (Fr. 88.60 Betreuungskosten Zahlungsbefehl Nr. 1 vom 9.4.2019 und Fr. 53.30 Betreuungskosten Zahlungsbefehl Nr. 2 vom 16.4.2019) gegenüber A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beklagter). Mit Schreiben vom 20. Mai 2019 lud das Friedensrichteramt die Parteien zur Schlichtungsverhandlung auf den 26. Juni 2019 10:15 Uhr vor (act. 3). Zum besagten Termin erschienen beide Parteien und das Friedensrichteramt führte eine Schlichtungsverhandlung durch (act. 6). Eine Einigung konnte nicht erzielt werden, jedoch übergab der Beklagte der Klägerin Fr. 200.– und die Parteien vereinbarten eine Bedenkfrist bis am 10. Juli 2019 (act. 6 und act. 7 S. 2). Die Klägerin teilte mit E-Mail am 4. Juli 2019 dem Friedensrichtamt u.a. mit, dass kein Vergleich zustande gekommen sei. Sie ersuchte das Amt, ein Urteil zu fällen unter Kostenaufgabe an den Beklagten. Überdies reduzierte sie ihre Forderung um die anlässlich der Sühnverhandlung vom Beklagten erhaltenen Fr. 200.– (act. 8 S. 1). Mit Urteil vom 11. Juli 2019 (act. 14) verpflichtete das Friedensrichteramt den Beklagten, der klagenden Partei Fr. 313.20 nebst 5% Zins seit 13. Dezember 2018 plus Fr. 5.00 (Zins für 6 Monate auf den Betrag von Fr. 200.00) plus Fr. 88.60, plus Fr. 53.30 Betreuungskosten zu bezahlen und hob den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 16. April 2019) in diesem Umfang auf. Das Friedensrichteramt ordnete ferner an, die Zahlung habe via Betreibungsamt zu erfolgen (Dispositiv Ziffer 1). Die klagende Partei wurde verpflichtet, nach Erhalt des gesamten Betrages die obgenannte Betreuung innert sieben Tagen löschen zu lassen und dem Beklagten eine Orientierungskopie des Löschantrags zu schicken (Dispositiv Ziffer 2). Die Friedensrichtergebühr wurde auf Fr. 250.00 festgesetzt und dem Beklagten auferlegt (Dispositiv Ziffer 3-4).

2. Mit Eingabe vom 9. August 2019 (Poststempel) erhob der Beklagte rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht (act. 15 i.V.m. act. 14 und act. 10b). Er beantragte (act. 15 S. 1):

"1. Die Klägerin, B.\_\_\_\_\_ AG, Bülach. sei zu verpflichten, sämtliche Betreuungskosten (Fr. 88.60 und Fr. 53.30) zu übernehmen.

2. Die Friedensrichtergebühr von Fr. 250.– sei dem Friedensrichteramt zu belasten oder allenfalls auch der Klägerin.

3. Der Beklagte, hier Beschwerdeführer, hat mit der ad-hoc-Zahlung von Fr. 200.– an der Schlichtungs-Verhandlung vom 26. Juni 2019 die Klägerin ausreichend entschädigt."

Mit Verfügung vom 19. August 2019 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 150.– angesetzt (act. 19). Nachdem dieser innert Frist geleistet worden war (act. 21 i.V.m. act. 19-20), wurde der Klägerin mit Verfügung vom 8. November 2019 Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 22). Diese wurde mit Eingabe vom 3. Dezember 2019 (Poststempel) erstattet und sinngemäss die Abweisung der Beschwerde beantragt (act. 24).

3. a) Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Die Beschwerde führende Partei hat sich in der Begründung ihres Rechtsmittels mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln der Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Auflage, Art. 321 ZPO N 15). Dabei findet indes kein allgemeines Rügeprinzip in dem Sinne Anwendung, dass die Rechtsmittelinstanz in rechtlicher Hinsicht strikt auf die Prüfung geltend gemachter Rügen beschränkt wäre (ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Art. 321 N 39; ZK ZPO-REETZ/ THEILER, 3. Auflage, Art. 311 ZPO N 5 ff. [zu den kantonalen Rechtsmitteln im Allgemeinen]; BSK

ZPO-SPÜHLER, 3. Auflage, Art. 320 N 1 i.V.m. Art. 310 N 3; vgl. auch Art. 57 ZPO). Laien gegenüber gilt die Begründungspflicht ohnehin weniger streng als gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das Recht ist indes von Amtes wegen anzuwenden (Art. 57 ZPO).

b) Nebst den materiellen Einwendungen gegen den Bestand der Forderung rügte der Beklagte in der Beschwerde das Vorgehen des Amtes. Er führte aus, es sei keine Anhörung darüber erfolgt, wie es zum Widerruf des an der Sühnverhandlung abgeschlossenen Vergleichs gekommen sei (act. 15 S. 9).

Die Klägerin brachte in der Beschwerdeantwort nebst den materiellen Ausführungen zum Bestande der Forderung vor, an der Schlichtungsverhandlung habe der Beklagte eine Vereinbarung ohne Friedensrichter in Aussicht gestellt. Wie vom Beklagten erwähnt, hätten sie angeboten, die laufende Operating-Vereinbarung mit einer neuen abzulösen und die Fr. 200.– als Ausgleich der Differenz-Rechnung anzuerkennen und folglich auf den Restbetrag von Fr. 313.20 zu verzichten. Gemäss Protokoll der Friedensrichterin sei die ausgemachte Bedenkfrist bis zum 10. Juli 2019 gelaufen. Die Friedensrichterverhandlung habe nicht ordentlich geführt und abgeschlossen werden können, weil der Beklagte der Friedensrichterin immer wieder ins Wort gefallen sei und das Büro der Friedensrichterin am Ende wutentbrannt und schreiend verlassen habe. Ein Vergleich habe folglich nicht abgeschlossen werden können (act. 24 S. 2).

4. a) Die Schlichtungsbehörde kann bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.- einen Entscheid fällen, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag gestellt hat (Art. 212 Abs. 1 ZPO). Liegt der Schlichtungsbehörde ein Antrag vor, liegt es in ihrem freien Ermessen, ein Entscheidverfahren zu eröffnen. In der Regel wird und soll sich die Schlichtungsbehörde auf die Entscheidung von Fällen beschränken,

die an der ersten Verhandlung spruchreif sind oder mindestens ohne viel Aufwand zur Spruchreife gebracht werden können. Auf die Durchführung von aufwändigen Beweisverfahren oder Verhandlungen über mehrere Termine sollte angesichts des Gebots der Prozessbeschleunigung gemäss Art. 203 Abs. 2 ZPO verzichtet werden. Zur Ansetzung von weiteren Terminen würde die Schlichtungsbehörde ohnehin die Zustimmung der Parteien benötigen (Art. 203 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Soll allerdings ein Entscheid gefällt werden, muss die Schlichtungsbehörde sämtliche offerierten, für die Entscheidung erforderlichen Beweismittel abnehmen. Ist dies aufgrund der Komplexität der Materie in einem Schlichtungstermin nicht möglich, sollte die Entscheidung unterbleiben. Im Zweifel ist auf die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens zu verzichten und die Klagebewilligung zu erteilen (ZK ZPO-HONEGGER, 3. Auflage, Art. 212 N 3.; URS EGLI, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 203 N 8; BRIGITTE RICKLI, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 212 N 6 f. und N 14 f.).

Ein Antrag auf Entscheidung muss nicht bereits im Schlichtungsgesuch gestellt werden. Scheitert der Schlichtungsversuch oder ist die beklagte Partei säumig, kann die klagende Partei einen entsprechenden Antrag selbst noch in der Verhandlung stellen. In Streitigkeiten bis Fr. 2'000.- muss die beklagte Partei stets mit einem Entscheid am Schlichtungstermin rechnen. Allerdings ist sie in diesen Fällen in der Vorladung darauf hinzuweisen, dass die Schlichtungsbehörde insbesondere bei Säumnis einen Entscheid fällen kann (ZK ZPO-HONEGGER, 3. Auflage, Art. 212 N 2; BRIGITTE RICKLI, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 212 N 6).

b) Das Friedensrichteramt führte, wie bereits erwähnt, am 26. Juni 2019 10:15 Uhr eine Schlichtungsverhandlung durch (act. 6), und die Klägerin stellte mit E-Mail vom 4. Juli 2019 an das Friedensrichteramt einen Antrag auf Urteilsfällung (act. 8 S. 1). Ein entsprechender Hinweis bezüglich Entscheidung wurde in der Vorladung angebracht (act. 3). Ob damit die Voraussetzungen zur Urteilsfällung erfüllt sind, hängt davon ab, ob das Friedensrichteramt das Verfahren korrekt durchgeführt hat.

5. a) Nach Eingang des Sühnbegehrens hat das Friedensrichteramt eine Sühnverhandlung durchzuführen und kann im Anschluss daran, wenn ein entsprechender Antrag auf Urteilsfällung vorliegt, ein Entscheidverfahren durchführen. Nur ein nach den entsprechenden Regeln als zuständig geltendes Gericht darf auf eine Klage eintreten. Ist die Zuständigkeit an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, ist deren Einhaltung Bestandteil der Prozessvoraussetzung nach Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO (BORIS MÜLLER, DIKE-Komm ZPO, 2. Auflage, Art. 59 N 58). Der klägerische Antrag auf Entscheid der Schlichtungsbehörde gehört demnach zu den Prozessvoraussetzungen für das von dieser Behörde durchgeführte gerichtliche Entscheidverfahren. Ohne dessen Vorliegen darf kein Entscheidverfahren eröffnet und kein Entscheid gefällt werden. Mit Eröffnung eines Entscheidverfahrens wandelt sich die Schlichtungsbehörde zur ersten gerichtlichen Instanz. Abgesehen von der Festlegung eines mündlichen Verfahrens lässt Art. 212 ZPO die verfahrensmässigen Auswirkungen dieses Grundsatzes jedoch offen. Insbesondere sollen nicht sämtliche allgemeinen, für eine gerichtliche Instanz geltenden Bestimmungen unmittelbar anwendbar sein. Auch ein Entscheid bleibt vielmehr in die Besonderheit des Schlichtungsverfahrens eingebettet. Daraus ergibt sich beispielsweise, dass die Parteiaussagen im vorgängigen Schlichtungsverfahren nicht protokolliert (Art. 205 Abs. 1 ZPO), aber im Hinblick auf eine allfällige Entscheidbegründung verwendet werden dürfen (Art. 205 Abs. 2 ZPO). Allerdings untersagt Art. 205 Abs. 1 ZPO nicht die Führung eines Verfahrensprotokolls gemäss Art. 235 ZPO, welches das Verfahren als Ganzes dokumentiert und über die wesentlichen Verfahrensschritte Auskunft gibt. Ein solches Verfahrensprotokoll sollte im Gegenteil geführt werden. Somit sind in jedem Fall Ort und Zeit der Verhandlung sowie die Personalangaben zum Verfahrensleiter, zu den erscheinenden Parteien sowie den Rechtsvertretern oder Begleitern zu protokollieren. Durch das Protokollierungsverbot im Sühnverfahren soll eine Atmosphäre geschaffen werden, die den Parteien erlaubt, im Verlaufe der Verhandlung Zugeständnisse zu machen, ohne später darauf behaftet zu werden. Das Ergebnis einer erfolgreichen Einigung ist zu protokollieren. Keine Geltung hat das Protokollierungs-

verbot, wenn die Schlichtungsbehörde einen Entscheid erlässt. Eine Protokollierung der Parteiaussagen im *Entscheidverfahren* ist daher mindestens nicht gesetzlich ausgeschlossen und erscheint wegen der Anfechtbarkeit des durch die Schlichtungsbehörde getroffenen Entscheids sogar als geboten. Die strikte Trennung der Verhandlung der Sühnbehörde in einen informellen und - bei Infragekommen eines Entscheids oder Urteilsvorschlags - einen formellen Teil kann wesentlich zur Entschärfung des sich aus der Doppelrolle der Schlichtungsbehörde als Sühn- und Entscheidungsinstanz ergebenden Konflikts beitragen. Der Abschluss des Schlichtungsverfahrens ist im Protokoll festzuhalten, und die Parteien sind über den Wechsel vom informellen zum formellen Teil zu informieren (ZK ZPO-HONEGGER, 3. Auflage, Art. 212 N 4 f.; URS EGLI, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 205 N 2 ff.; ).

b) Dem Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 26. Juni 2019 kann entnommen werden, dass beide Parteien anwesend waren. Eine Einigung konnte nicht erzielt werden, und die Parteien vereinbarten eine Bedenkfrist bis zum 10. Juli 2019. Im Protokoll wurde festgehalten: "Die klagende Partei wird der Friedensrichterin innert Frist (Eingang Friedensrichteramt, E-Mail genügt) mitteilen, ob sie die Klage zurückzieht, ob die Klagebewilligung ausgestellt werden soll oder ob sie Antrag auf ein Urteil/Urteilsvorschlag stellt. Unterbleibt eine Nachricht innert Frist, wird die Klagebewilligung ausgestellt". Die Schlichtungsverhandlung dauerte von 10:15 Uhr bis 11:10 Uhr (act. 6). Im Protokoll der Hauptverhandlung wurde festgehalten, an der Schlichtungsverhandlung habe der Beklagte dem Kläger-Vertreter Fr. 200.00 bar übergeben und versprochen, einen neuen Vertrag zu unterzeichnen und sei hinausgestürmt, ohne die Abmachung in einer Vereinbarung festhalten zu wollen (act. 7 S. 2). Gemäss Protokoll der Hauptverhandlung soll diese am 26. Juli 2015 (recte: 2019) von 10:15 Uhr bis 11:10 Uhr stattgefunden haben, also gleichzeitig mit der Sühnverhandlung. Das Protokoll der Hauptverhandlung erstellte das Friedensrichteramt anhand der Notizen der Schlichtungsverhandlung (act. 7 S. 1).

Dieses Vorgehen widerspricht den obigen Ausführungen. Ein eigentliches Entscheidverfahren wurde gar nicht durchgeführt, sondern nur ein Protokoll der Hauptverhandlung gestützt auf die Notizen der Friedensrichterin anlässlich der Schlichtungsverhandlung erstellt. Das Entscheidverfahren hätte mündlich durchgeführt werden müssen (Art. 212 ZPO) und zudem nicht gleichzeitig, sondern im Anschluss an die Sühnverhandlung bzw. zu einem späteren Zeitpunkt. Zudem hätte das Entscheidverfahren erst mit Vorliegen eines Antrages auf Urteilsfällung, der wie bereits erwähnt eine Prozessvoraussetzung ist, eröffnet werden dürfen. Der entsprechende Antrag wurde aber erst am 4. Juli 2019 gestellt. Die Vorinstanz hätte demnach die Hauptverhandlung erst nach Erhalt der klägerischen E-Mail durchführen dürfen. Mit diesem Vorgehen verunmöglichte die Vorinstanz dem Beklagten ein faires Verfahren. Mit der Entscheidfällung ohne vorgängige Anhörung des Beklagten im Entscheidverfahren hat die Vorinstanz sein rechtliches Gehör verletzt. Die Parteien hätten ihre von der Gegenpartei bestrittenen Behauptungen je nach Beweislastverteilung mittels den von der ZPO zur Verfügung gestellten Beweismitteln nach Art. 168 ff. ZPO beweisen müssen. Erst nach Durchführung einer eingehenden Befragung und einem allfälligen Beweisverfahren wäre vorliegend die Entscheidfällung möglich und zulässig gewesen.

6. Demzufolge ist das Urteil des Friedensrichteramtes Zürich 1 + 2 vom 11. Juli 2019 aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Es rechtfertigt sich der Hinweis, dass die Ausstellung der Klagebewilligung angebracht ist.

7. Zu Handen des Friedensrichteramtes ist noch Folgendes zu bemerken:

Die Löschung einer Betreibung ist der Anordnung durch das Gericht entzogen, sofern eine Betreibung nicht im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 85a SchKG infolge Feststellens der Nichtschuld aufgehoben bzw. eingestellt wird. Tilgt der Schuldner eine Betreibungsforderung, hat dies nicht zwangsläufig zur Folge, dass die entsprechende Betreibung gelöscht wird, bzw. er hat kein Anrecht gegenüber dem Gläubiger auf Löschung des Eintrages. Ein

Gläubiger ist nicht verpflichtet, seine Betreuung zurückzuziehen, nachdem er von seinem Schuldner die entsprechende Zahlung erhalten hat. Der Gesetzgeber wollte bewusst, dass Dritte während einer Frist von fünf Jahren nach Abschluss des Verfahrens (Art. 8a Abs. 4 SchKG) Kenntnis vom Bestehen von Betreibungen erhalten können (BGE 128 III 334 S. 336, BGer 7B.224/2006 vom 22. Februar 2007 Erw. 2.2.4). Das Friedensrichteramt kann deshalb eine Klägerin nicht verpflichten, die Betreuung zu löschen, ausser die Klägerin hätte sich in einem Vergleich zwischen den Parteien dazu verpflichtet.

8. Anlass für das Rechtsmittelverfahren bot kein prozessuales Verhalten einer der Parteien im Verfahren vor Vorinstanz, sondern das fehlerhafte Vorgehen der Vorinstanz selbst. Für das Rechtsmittelverfahren sind daher keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 107 Abs. 2 ZPO). Für eine Entschädigung zulasten des Staates fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (ADRIAN URWYLER/MYRIAM GRÜTTER, DIKE-Komm ZPO, 2. Auflage, Art. 107 N 13).

**Es wird erkannt:**

1. Das Urteil des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich Kreise 1 +2 vom 11. Juli 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das Friedensrichteramt Kreise 1 + 2 zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Staatskasse genommen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Vorschuss von Fr. 150.– wird ihm zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 24 und act. 25/1-2, sowie an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 1 und 2, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

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

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 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 rund Fr. 313.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Lichti Aschwanden

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: