

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU190065-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 27. Februar 2020

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Turbenthal
vom 29. Oktober 2019 (GV.2019.00014 / SB.2019.00015)**

Erwägungen:

1.1 Mit Schreiben vom 4. September 2019 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) beim Friedensrichteramt Turbenthal (Vorinstanz) eine Klage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) ein, mit welcher sie von dieser Fr. 5'233.- nebst 5% Zins ab 30. Januar 2017, Fr. 450.- Mahngebühr und Fr. 73.30 Betreibungskosten verlangte (Urk. 1). Mit Verfügung vom 12. September 2019 wurden die Parteien auf den 29. Oktober 2019 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen (Urk. 7). Am 29. Oktober 2019 verfügte die Vorinstanz Folgendes (Urk. 11 S. 1 = Urk. 17 S. 1):

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 375.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der klagenden Partei auferlegt.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage).

1.2 Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 6. November 2019 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 7. November 2019) innert Frist Beschwerde (Urk. 16).

1.3 Mit Präsidialverfügung vom 19. November 2019 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um zu erklären, von wem die Beschwerde unterzeichnet wurde und ob die für die Klägerin unterzeichnende Person für diese auch handlungsberechtigt ist. Gleichzeitig wurde ein Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 375.- gefordert (Urk. 21). Innert Frist gingen sowohl der Kostenvorschuss als auch die verbesserte Beschwerdeschrift ein (Urk. 22; Urk. 23; Urk. 24).

2.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Vorab aber hat die Beschwerdeschrift konkrete Anträge zu enthalten – worauf schon in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung hingewiesen worden ist (Urk. 17 S. 1 Dispositivziffer 5) –, aus denen eindeutig hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Ebenso hat der

Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung darzulegen, worauf er seine Legitimation stützt, inwieweit er beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund (Art. 320 ZPO) er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Wird diesen Anforderungen nicht Folge geleistet, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, ohne dass eine Nachfrist anzusetzen wäre (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 311 N 34 f. i.V.m. Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 321 N 14).

2.2 Das Schreiben der Klägerin enthält weder Anträge noch eine Begründung. Es kann daraus lediglich entnommen werden, dass sie Beschwerde erheben will, jedoch nicht genau, was sie am vorinstanzlichen Entscheid beanstandet (Urk. 16). Sie teilt lediglich mit, Herr C._____ sei vom 28. Oktober 2019 bis zum 31. Oktober 2019 zu 100% arbeitsunfähig gewesen, was dem ärztlichen Zeugnis entnommen werden könne. Hierauf sei mit Schreiben vom 29. Oktober 2019 aufmerksam gemacht worden. Sie bitte, die Beschwerde zur Kenntnis zu nehmen (Urk. 16). Damit genügt das Schreiben als Beschwerdeschrift den gesetzlichen Anforderungen nicht, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

2.3.1 Selbst wenn aber aus diesem Schreiben geschlossen würde, die Klägerin wolle die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und Rückweisung an die Vorinstanz zur Durchführung des Verfahrens beantragen, da für sie - entgegen der Feststellung der Vorinstanz - nicht unentschuldigt niemand zur Schlichtungsverhandlung erschienen sei, ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden: Die Vorladung wurde seitens der Klägerin am 16. September 2019 in Empfang genommen (Track-and-Trace Sendungsnummer 1, Urk. 15). Entsprechend hatte sie Kenntnis vom Verhandlungstermin. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2019, gleichentags der Schweizerischen Post zuhanden der Vorinstanz übergeben, teilte die Klägerin unter Beilage eines ärztlichen Zeugnisses mit, Herr C._____ habe an der Schlichtungsverhandlung vom 28. Oktober 2019 wegen Krankheit nicht teilnehmen können und ersuche daher um neue Terminvorschläge für die Schlichtungsverhandlung (Urk. 13; Urk. 14). Wie erwähnt, fand die Schlichtungsverhandlung nicht am 28. Oktober 2019, sondern am 29. Oktober 2019 statt (Urk. 11). Ein

Verschiebungsgesuch ist vor dem Termin zu stellen, d.h. unverzüglich nach sicherer Kenntnis des Hinderungsgrundes (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 8 m.w.H.; KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 2 m.w.H.). Das Gesuch um Verschiebung des Gerichtstermins muss dem Gericht *vor* dem Verhandlungstermin gestellt, d.h. gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO grundsätzlich am letzten Tag *vor* dem Erscheinungstermin beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden. Hat der Gerichtstermin noch nicht stattgefunden, genügt es in dringenden Fällen, wenn das Gesuch zunächst telefonisch oder per Telefax gestellt wird (vgl. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 135 N 4). Nach Durchführung einer Verhandlung ist dagegen kein Gesuch um Verschiebung, sondern nur noch ein solches um Wiederherstellung im Sinne von Art. 148 ZPO denkbar (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 10; BK ZPO-Frei, Art. 135 N 3; Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 135 N 4; vgl. zum Ganzen ZMP 2018 Nr. 8, Entscheid des Mietgerichts Zürich vom 1. März 2018).

2.3.2 Indem die Klägerin ihr Verschiebungsgesuch erst am Abend der Verhandlung, nämlich am 29. Oktober 2019, um 17.13 Uhr (Urk. 13; Urk. 14) – und damit nach der um 14.00 Uhr stattgefundenen Verhandlung –, der Schweizerischen Post zuhanden der Vorinstanz übergab, stellte sie das Verschiebungsgesuch verspätet. Entsprechend erachtete die Vorinstanz die Klägerin zu Recht als säumig (Urk. 11). Indes hätte die Vorinstanz - insbesondere mit Blick auf die Formulierung "Herr C. _____ bittet um neue Terminvorschläge für die Schlichtungsverhandlung" – das Schreiben der Klägerin als Gesuch um Wiederherstellung und damit als Gesuch um Neuansetzung des Verhandlungstermins im Sinne von Art. 148 Abs. 1 ZPO entgegennehmen und darüber befinden müssen. Gemäss Track-and-Trace (Sendungsnummer 2, Briefumschlag zu Urk. 13) ging das Verschiebungsgesuch der Klägerin am 31. Oktober 2019 ein. Damit ging dieses zwar nach Versand der vorinstanzlichen Verfügung ein, welche am 30. Oktober 2019 um 21.00 Uhr bei der Schweizerischen Post aufgegeben worden war (Track-and-Trace, Sendungsnummer 3; Urk. 17). Ein Entscheid gilt jedoch erst dann als eröffnet, wenn er den Parteien mitgeteilt wurde, d.h. wenn er ihnen formgerecht zugestellt wurde (Art. 138 ZPO). Damit war die angefochtene Verfügung im Zeit-

punkt des Eingangs des Gesuchs um Verschiebung bzw. Wiederherstellung der Frist noch nicht zugestellt und damit mitgeteilt und eröffnet worden. Dies erfolgte erst am 1. November 2019 (Track-and-Trace, Sendungsnummer 3; Urk. 17). Ohnehin aber wäre ein Wiederherstellungsgesuch auch noch nach Eröffnung des Entscheides – zumindest noch während sechs Monaten – möglich (Art. 148 Abs. 3 ZPO). Damit aber hätte die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch der Klägerin – trotz des bereits erfolgten Versands der Verfügung vom 29. Oktober 2019 – beurteilen müssen.

2.3.3 Von einer Rückweisung wäre indes selbst dann abzusehen, wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre: Die Anforderungen an eine Wiederherstellung sind strenger als jene an ein Verschiebungsgesuch nach Art. 135 ZPO (BK ZPO-Frei, Art. 148 N 11). Die Wiederherstellung nach Art. 148 ZPO setzt insbesondere voraus, dass die betreffende Partei glaubhaft macht, dass ihr die Wahrung einer Frist oder eines gerichtlichen Termins unmöglich war (BSK ZPO-Gozzi, Art. 148 N 9, 38). Die Partei darf sodann an der Unmöglichkeit der Terminwahrung kein oder nur ein leichtes Verschulden treffen (BSK-ZPO-Willisegger, Art. 234 N 15 und 29).

Das Arztzeugnis vom 29. Oktober 2019 bescheinigt lediglich eine Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit, nicht indes eine eigentliche Verhandlungsunfähigkeit (Urk. 14). Die Bescheinigung der Verhandlungsunfähigkeit wäre aber bereits für die Verschiebung einer Verhandlung nötig. Glaubhaft zu machen ist eine Krankheit der Partei *und* ihre dadurch bedingte Unfähigkeit, im Prozess zu handeln. Dies aber liegt nicht vor. Zudem hätten sich weitere Abklärungen ohnehin erübrigt: Wie ausgeführt, hätte die Klägerin zudem auszuführen gehabt, dass sie an der Unmöglichkeit der Terminwahrung kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Dies hat die Klägerin nicht getan. Als Aktiengesellschaft hätte für die Klägerin gemäss Eintrag im Handelsregister des Kantons Zürich anstelle von C. _____ D. _____ (beide einzelzeichnungsberechtigt) an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen können bzw. müssen. Hierauf war die Klägerin bereits mit der Vorladung hingewiesen worden (vgl. Urk. 7 S. 1 und S. 2 Ziff. 3). Inwiefern D. _____ keine Kenntnis über die Streitsache gehabt hatte bzw. nicht mehr rechtzeitig über diese

hätte informiert werden können, ist nicht nachvollziehbar und kann dem Schreiben der Klägerin vom 29. Oktober 2019 nicht entnommen werden. Entsprechend wäre dem Gesuch um Wiederherstellung der Tagfahrt ohnehin kein Erfolg beschieden.

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

3.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 3 GebV OG auf Fr. 375.- festzusetzen. Diese ist ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit ihrem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 110 ZPO).

3.2 Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Klägerin hat keinen entsprechenden Antrag gestellt; ohnehin wäre ihr zufolge ihres Unterliegens eine solche nicht zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 375.- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage je einer Kopie bzw. eines Doppels von Urk. 16, Urk. 18/1-2 und Urk. 24, sowie an die Vorinstanz, 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. 5'233.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc