

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU210003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin Dr. S. Janssen  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw V. Stübi

## **Beschluss und Urteil vom 23. Februar 2021**

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... und ...,**

Beschwerdegegner

betreffend **Forderung (Rechtsverweigerung)**

**Beschwerde im Verfahren des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise  
11 und 12 (GV2020.00460)**

### **Erwägungen:**

#### **1.**

1.1 Mit Eingabe vom 19. November 2020 reichte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... und ... (Beschwerdegegner, fortan Friedensrichteramt), ein Schlichtungsgesuch gegen die B.\_\_\_\_\_ AG (fortan Beklagte) ein (Urk. 7/1). Mit Eingangsanzeige / Vorladung vom 24. November 2020 lud das Friedensrichteramt die Parteien zur Schlichtungsverhandlung auf den 22. Dezember 2020 vor (Urk. 7/3). An der Schlichtungsverhandlung, zu welcher der Beschwerdeführer persönlich sowie für die Beklagte C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (je mit Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien) erschienen waren, stellte der Beschwerdeführer ein Ausstandsgesuch gegen die mit dem Verfahren befasste und die Verhandlung leitende Friedensrichterin, E.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/7). Die abgelehnte Friedensrichterin brach die Verhandlung ab und kündigte an, die Parteien über das weitere Vorgehen schriftlich zu informieren (Urk. 7/7).

1.2 Noch am selben Tag, d.h. mit Vorladung vom 22. Dezember 2020, lud Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ die Parteien neu auf den 27. Januar 2021, 10.00 Uhr, zu einer Schlichtungsverhandlung vor; dies mit dem Hinweis, dass aufgrund des Ausstandsgesuchs Friedensrichterin F.\_\_\_\_\_ als ordentliche Stellvertreterin das Verfahren weiterführen werde (Urk. 7/8). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 (eingegangen beim Friedensrichteramt am 24. Dezember 2020, vgl. Urk. 7/9) beklagte sich der Beschwerdeführer über den Verlauf der Schlichtungsverhandlung und erklärte insbesondere, er habe den Kostenvorschuss bezahlt, sei an der Schlichtungsverhandlung erschienen und habe den "Klageschein" gewünscht, "ob mit oder ohne Ausstand"; dennoch habe sich Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ geweigert, seinen Eventualantrag auf Ausstellung der Klagebewilligung aufzunehmen.

1.3 Die Vorladung vom 22. Dezember 2020 konnte dem Beschwerdeführer (mit zweitem Zustellversuch) am 11. Januar 2021 zugestellt werden (Urk. 7/8/3).

## 2.

2.1 Mit Eingabe vom 11. Januar 2021 erhob der Beschwerdeführer gegen die Vorladung vom 22. Dezember 2020 bzw. gegen die "Nichterteilung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts ... + ... vom 22.12.2020" "Berufung evtl. Beschwerde" und stellte dabei sinngemäss folgende Anträge (Urk. 1 S. 2 f.):

1. Die Schlichtungsverhandlung vom 27. Januar 2021 sei vorläufig auszusetzen.
2. Dem Beschwerdeführer sei die Klagebewilligung zu erteilen für seine Klage mit den Begehren "Schadenersatz 15000 mit Nachklagevorbehalt" und "Feststellung Diskriminierung durch Vertragsbruch und Publikation diesbezüglich".
3. Es sei der Ausstand von Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ zu bestätigen, wobei "über den Ausstand von Frau E.\_\_\_\_\_ [...] vom Bezirksgericht erst ein Entscheid verlangt werden [soll], wenn die Klagebewilligung rechtskräftig nicht erteilt würde".
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

2.2 Am 15. Januar 2021 ging hierorts eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers ein, mit welchem er sich gegen den Zirkularbeschluss des Bezirksgerichts Zürich, Visitationskommission, vom 8. Januar 2021 (betreffend Ausstandsgesuche gegen die Friedensrichterinnen E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ etc.) wehrt (Urk. 3). Die in dieser Eingabe gestellten Anträge sind Gegenstand des separat eröffneten Parallelverfahrens der Kammer mit der Geschäfts-Nr. RU210008-O.

2.3 Nachdem die neu eingesetzte Friedensrichterin F.\_\_\_\_\_ am 13. Januar 2021 die Ansetzung der Schlichtungsverhandlung auf den 27. Januar 2021, 10.00 Uhr, bestätigt hatte (Urk. 5 = Urk. 7/13), teilte der Beschwerdeführer der Beschwerdeinstanz mit Schreiben vom 14. Januar 2021 mit, dass er nach wie vor an seinen gestellten Begehren festhalte und weder "Zustimmung zur Verhandlung noch zu Klagerückzug noch zur offensichtlichen Diskriminierung noch zum alten Streitwert noch zum Verzicht auf ein Verfahren gegen Frau E.\_\_\_\_\_" gebe (Urk. 4).

2.4 Wie aus den nachfolgenden Erwägungen (Ziff. 3) hervorgeht, ist die "Berufung evtl. Beschwerde" als Rechtsverweigerungsbeschwerde entgegenzu-

nehmen. Der Beschwerdeantrag 1 (vorläufiges Aussetzen der Schlichtungsverhandlung vom 27. Januar 2021, vgl. oben Ziff. 2.1) ist infolge Zeitablaufs gegenstandslos geworden. Auch sofern der Beschwerdeführer damit einen Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen bzw. auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung hätte stellen wollen (vgl. Urk. 1 S. 2, wo der Beschwerdeführer auf Art. 315 Abs. 1 ZPO verweist), wäre sein Antrag mit dem vorliegenden Entscheid über die Beschwerde gegenstandslos. Diesbezüglich ist das Verfahren daher abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

2.5 Die Akten des Schlichtungsverfahrens mit der Geschäfts-Nr. GV2020.00460 wurden beigezogen (Urk. 7/1-16). Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.6 Anstelle der (ferien-)abwesenden Vorsitzenden Oberrichterin Dr. D. Scherrer wirkt Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider am vorliegenden Entscheid mit.

### 3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ habe die Wiederholung der Verhandlung vom 22.12.2020 angeordnet, obwohl sie gewusst und in der Schlichtungsverhandlung selbst zugegeben habe, dass sie "nichts mehr tun dürfe". Sie habe sich wieder "eingemischt" mit der Folge, dass sein Antrag auf Erteilung der Klagebewilligung nicht habe behandelt werden können. Dies sei eine Art Rechtsverweigerung (Urk. 1 S. 2).

3.2 Gemäss Art. 319 lit. c ZPO sind Fälle von Rechtsverzögerung mit Beschwerde anfechtbar, wobei nicht nur Rechtsverzögerungen gerügt werden können – wie der Wortlaut von Art. 319 lit. c ZPO vermuten liesse –, sondern auch die qualifizierte Form der Rechtsverweigerung nach Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK (vgl. Botschaft ZPO, S. 7377). Diesbezüglich wird unterschieden zwischen der sog. *materiellen Rechtsverweigerung*, welche bei willkürlicher Entscheidung vorliegt und somit eine Verfügung voraussetzt, und der sog. *formellen*

*Rechtsverweigerung*, einem unrechtmässigem Verweigern oder Verzögern eines anfechtbaren Entscheids. Gegenstand von Art. 319 lit. c ZPO bildet ausschliesslich die formelle Rechtsverweigerung. Diese liegt etwa vor, wenn das Gericht – resp. das Friedensrichteramt – sich weigert, eine in den Geschäftsbereich fallende Amtshandlung vorzunehmen, zu der es gesetzlich verpflichtet ist, indem es sie ausdrücklich ablehnt oder stillschweigend unterlässt (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 48 f.; *OGer ZH RU180034 vom 19. September 2018, E. 4.1*). Die Beschwerdeinstanz prüft mit freier Kognition, ob eine Rechtsverweigerung vorliegt. Dabei ist der Gestaltungsspielraum der unteren Instanz zu berücksichtigen. Eine Pflichtverletzung im Sinne einer Rechtsverweigerung ist nur in klaren Fällen zu bejahen (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, Art. 320 N 7; ZR 119/2020 Nr. 10, S. 53). Wenn derart schliesslich eine Rechtsverweigerung bejaht wird, kann die Beschwerdeinstanz weder den vorinstanzlichen Entscheid aufheben – einen solchen gibt es gerade nicht –, noch kann sie anstelle der Vorinstanz in der Sache entscheiden; hierfür fehlt ihr die Zuständigkeit und den Parteien würde eine Instanz beschnitten. Die Beschwerdeinstanz kann einzig der Vorinstanz eine Anweisung erteilen, den zu Unrecht verzögerten bzw. verweigerten Entscheid zu erlassen (*OGer ZH PP160052 vom 16. Januar 2017, E. II.1*).

3.3 Die gerügte Rechtsverweigerung begründet der Beschwerdeführer im Wesentlichen damit, nach der (missglückten) Schlichtungsverhandlung habe er das Friedensrichteramt mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 aufgefordert, ihm die Klagebewilligung auszustellen. Dies habe Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ verweigert. Stattdessen habe die befangene Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ weiter am Verfahren mitgewirkt und eine neue Verhandlung angesetzt (Urk. 1 S. 1 f.). Eine zweite Schlichtungsverhandlung könne aber gemäss Art. 203 Abs. 54 [recte: Abs. 4] ZPO nur mit dem Einverständnis beider Parteien angesetzt werden. Demnach genüge die einmalige Gegenüberstellung der Parteien und das Begehren um Ausstellung der Klagebewilligung. Vorliegend wisse die Beklagte aber gar nicht, dass er (der Beschwerdeführer) ein "Gesuch auf Klagebewilligung" gestellt habe, zumal das Friedensrichteramt seine Eingabe vom 22. Dezember 2020 der Gegenpartei nicht zugestellt habe. Den Vorschlag des Friedensrichteramts auf Durchführung einer erneuten Verhandlung – der analog als Urteilsvorschlag im

Sinne von Art. 210 ZPO verstanden werden könne – lehne er ab. Entsprechend habe er innert der 20-tägigen Frist gemäss Art. 211 Abs. 1 ZPO "reklamiert" (Urk. 1 S. 3 f.).

Allerdings wolle er nun nicht mehr primär den von der befangenen Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ ausgesprochenen "Entscheid auf Wiederholung" anfechten, sondern die Nichterteilung der Klagebewilligung. Die Klagebewilligung müsse nämlich auch gestützt auf Art. 204 Abs. 3 ZPO erteilt werden. Nach dieser Bestimmung werde die Erscheinungspflicht wegen Krankheit oder anderen wichtigen Gründen erlassen. Der Beschwerdeführer sei behindert, eine Fahrt nach Zürich bringe ihn an die physischen Grenzen. Sich durch die Friedensrichterin – ein juristischer Laie – anhören zu müssen, er müsse an eine "öffentliche Institution verwiesen" werden, wirke "wie eine Folter" und müsse nicht noch einmal sein. Dass er den Ausstand habe "eingeben" müssen, sei der einzige Weg gewesen, nicht durch die "öffentlich abgeseignete mit aller Selbstverständlichkeit niedergeschriebene Urkundenfälschung um den Klageschein gebracht zu werden". Wenn er – der wegen seiner Krankheit die Verhandlung habe abbrechen müssen – nochmals nach Zürich reisen müsse, werde er weiter diskriminiert. Ohnehin wäre es ein Leerlauf, die Parteien nochmals versöhnen zu versuchen, wenn das doch unmöglich sei. Die "Verfügung vom 22./23.12.2020" sei demnach aufzuheben und es sei die Klagebewilligung mit den geänderten Streitwerten auszustellen (Urk. 1 S. 4 f.).

3.4 Dass das Friedensrichteramt dem Beschwerdeführer bis anhin noch keine Klagebewilligung ausgestellt hat, stellt unter Berücksichtigung des bisherigen Verlaufs des Schlichtungsverfahrens keine Rechtsverweigerung dar. Wie der Beschwerdeführer selber ausführt, verlangte er nämlich an der Schlichtungsverhandlung vom 22. Dezember 2020, dass die – seiner Ansicht nach befangene – Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ in den Ausstand tritt. Damit hat er gegen Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ ein Ausstandsgesuch im Sinne von Art. 49 ZPO gestellt.

Die Ausstandsvorschriften nach Art. 47 ff. ZPO gelten auch für die Mitglieder von Schlichtungsbehörden, auch wenn der Gesetzeswortlaut nur *Gerichtspersonen* nennt (ZK ZPO-Honegger, Art. 197 N 14). Amtshandlungen, an denen eine

zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, sind auf entsprechenden Antrag hin aufzuheben und zu wiederholen (Art. 51 Abs. 1 ZPO). Ein solcher Antrag auf Aufhebung und Wiederholung der Amtshandlungen kann auch anlässlich einer Verhandlung mündlich und pauschal gestellt werden (ZK ZPO-Wullschlegler, Art. 51 N 2; Livschitz, Handkommentar ZPO, Art. 51 N 2).

Vorliegend kam Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ dem Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers nach, indem sie die Verhandlung abbrach und deren Wiederholung anordnete (Urk. 7/7-8). Aus dem Umstand, dass Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ noch die Vorladung vom 22. Dezember 2020 ausstellte, kann – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – nicht abgeleitet werden, sie hätte den geltend gemachten Ausstandsgrund im Sinne Art. 50 Abs. 1 ZPO bestritten. Denn die Vorladung enthielt den expliziten Hinweis darauf, dass das Schlichtungsverfahren, und entsprechend auch die neu angesetzte Verhandlung, nunmehr von Friedensrichterin F.\_\_\_\_\_ geführt werde (vgl. Urk. 7/8). Worauf der Beschwerdeführer bei dieser Ausgangslage mit seinem Beschwerdeantrag 3 (vgl. oben Ziff. 2.1) abzielt, bleibt unklar, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

Nachdem Friedensrichterin E.\_\_\_\_\_ in den Ausstand getreten war, konnte und durfte sie dem Beschwerdeführer keine Klagebewilligung ausstellen. Dass sie dies unterliess, ist daher in keiner Weise zu beanstanden. Auch wenn der Beschwerdeführer – wie er vorbringt (vgl. Urk. 1 S. 4) – kein ausdrückliches Gesuch im Sinne von Art. 51 Abs. 1 ZPO gestellt hatte, lag es im Ermessen des Friedensrichteramts, die Wiederholung der Schlichtungsverhandlung anzuordnen. Vor dem Hintergrund, dass ein eigentlicher Schlichtungsversuch an der Verhandlung vom 22. Dezember 2020 – wegen des Ausstandsbegehrens – noch nicht erfolgen konnte, erscheint die Neuansetzung einer Schlichtungsverhandlung jedenfalls nicht unrechtmässig.

3.5 Nach dem Gesagten wurde mit der Vorladung vom 22. Dezember 2020 die Wiederholung der Schlichtungsverhandlung, und nicht – wie der Beschwerdeführer annimmt (vgl. Urk. 1 S. 3) – die Durchführung einer zweiten Verhandlung im Sinne von Art. 203 Abs. 4 ZPO angeordnet. Die für Letztere vorgeschriebene Zustimmung der Parteien war demnach nicht erforderlich. Ebenso wenig wurde

dem Beschwerdeführer mit der Vorladung vom 22. Dezember 2020 ein Urteilsvorschlag im Sinne von Art. 210 ZPO – der wie ein Entscheid abzufassen wäre und eine materielle Beurteilung der eingeklagten Forderungen enthielte – unterbreitet. Die entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers zielen daher an der Sache vorbei.

3.6 Auch soweit der Beschwerdeführer die Ansicht vertritt, die Klagebewilligung hätte vorliegend gestützt auf Art. 204 Abs. 3 ZPO erteilt werden müssen, kann ihm nicht gefolgt werden. In dieser Bestimmung werden Gründe aufgezählt, aufgrund welcher eine Partei ausnahmsweise vom *persönlichen* Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung dispensiert werden kann. Liegt ein solcher Grund vor, entfällt aber – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – die Schlichtungsverhandlung nicht, vielmehr *muss sich* die nicht persönlich erscheinende Partei diesfalls *durch jemanden vertreten lassen*. Andernfalls gilt sie als säumig. Wer Vertreter sein kann, bestimmt sich nach Art. 68 ZPO. Der Vertreter muss zum Vergleichsabschluss bevollmächtigt sein. Zudem muss die Schlichtungsbehörde vor dem Verhandlungstermin über die Vertretung informiert werden (Egli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 204 N 15 ff. und N 25). Auf die Möglichkeit, sich bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen anstelle des persönlichen Erscheinens an der Schlichtungsverhandlung vertreten zu lassen, wie auch auf die Pflicht des vorgängigen Informierens der Schlichtungsbehörde wurde in der Vorladung vom 22. Dezember 2020 hingewiesen (vgl. Urk. 7/8; so überdies auch in Urk. 7/13). In der vorliegenden Angelegenheit besteht für den Beschwerdeführer im Schlichtungsverfahren bereits wegen seines ausserkantonalen Wohnsitzes keine persönliche Erscheinungspflicht (Art. 204 Abs. 3 lit. a ZPO), womit für ihn die Möglichkeit der Vertretung bestünde, sofern er an der Schlichtungsverhandlung nicht persönlich teilnehmen wollte oder könnte. Vor diesem Hintergrund zielen auch seine Vorbringen betreffend Diskriminierung ins Leere.

3.7 Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass eine Klageeinleitung vor der ersten Gerichtsinstanz das vollständige Durchlaufen eines Schlichtungsverfahrens voraussetzt (Art. 197 ZPO). Ein Schlichtungsverfahren entfällt nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen (Art. 198 ZPO), beim gemeinsamen Verzicht

der Parteien im Fall einer vermögensrechtlichen Streitigkeit bei einem Streitwert von mindestens Fr. 100'000.– (Art. 199 Abs. 1 ZPO) oder bei einem einseitigen Verzicht durch die klagende Partei in einem in Art. 199 Abs. 2 ZPO genannten Fall. Keine dieser Voraussetzungen ist vorliegend erfüllt. Das Durchlaufen eines Schlichtungsverfahrens samt Durchführung einer Schlichtungsverhandlung mit Einigungsgesprächen ist folglich obligatorisch. Eine Entbindung davon durch die Kammer ist nicht möglich. Genauso wenig könnte die Kammer dem Beschwerdeführer – anstelle des Friedensrichteramtes (vgl. Art. 209 Abs. 1 ZPO) – eine Klagebewilligung "mit den geänderten Streitwerten" ausstellen (vgl. oben Ziff. 3.2). Soweit auf die Begehren des Beschwerdeführers eingetreten werden kann, ist seine Beschwerde abzuweisen. Eine Rechtsverweigerung ist nicht ersichtlich.

#### 4.

Da der Beschwerdeführer unterliegt, wird er für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 festzulegen (Art. 97 ZPO i.V.m. § 199 GOG). In Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG ist sie auf Fr. 500.– festzusetzen. Parteienschädigungen für das Beschwerdeverfahren sind – dem Beschwerdeführer zufolge Unterliegens, dem Beschwerdegegner (Friedensrichteramt) mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren – keine zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf vorläufige Aussetzung der Schlichtungsverhandlung vom 27. Januar 2021 wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von Urk. 1 und Kopien von Urk. 3-4 und Urk. 8 und an die Beklagte im Schlichtungsverfahren, je gegen Empfangsschein.
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 in der Hauptsache beträgt Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Februar 2021

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw V. Stübi

versandt am: