

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU170013-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## Urteil vom 16. Mai 2017

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger,

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_ **Stiftung**,

2. **C.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes ..., vom 28. Februar 2017 (GV.2017.00030 / SB.2017.00086)

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1.1 Am 24. Januar 2017 (Datum Poststempel) machte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) gegen die Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) beim Friedensrichteramt ..., (nachfolgend Vorinstanz), eine Forderungsklage anhängig und stellte folgende Anträge (act. 1):

- " 1. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, die Forderungen von 721'421.65 mit Zinsen seit 01.09.2010 5 % zu zahlen.
2. Es sei die über den Kläger vom 23.11.2010 bzw. 14.3.2011 ohne Betreuung mit dem Wohnsitz in D.\_\_\_\_\_ [Staat in Nordeuropa] durch die Beklagte 2 eröffnete Konkurse nichtig zu erklären."

1.2 In einer Verfügung vom 31. Januar 2016 erwog die Vorinstanz, dass für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde ein Kostenvorschuss zu leisten sei (Art. 98 ZPO), wobei von der Leistung eines Kostenvorschusses befreit sei, wem infolge Bedürftigkeit die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden sei (Art. 117 ff. ZPO). Ein entsprechendes Gesuch sei in schriftlicher Form und unter Beilage der für die Beurteilung der Bedürftigkeit und der Erfolgsaussichten erforderlichen Unterlagen beim Einzelgericht des in der Hauptsache örtlich zuständigen Bezirksgerichts einzureichen (act. 2 S. 1); gestützt auf diese Erwägungen erliess die Vorinstanz folgende Verfügung (act. 2 S. 2):

- "1. Der klagenden Partei wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um einen Kostenvorschuss von CHF 1'120.00 für die sie allenfalls treffenden Kosten zu leisten. Bei Nichtleistung auch innert einer Nachfrist wird auf das Schlichtungsverfahren nicht eingetreten. [...]
2. Nach Eingang der Bewilligung des Bezirksgerichts um unentgeltliche Rechtspflege werden die Parteien zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen [...]
3. [Beschwerde]"

Diese Verfügung wurde dem Berufungskläger am 3. Februar 2017 zugestellt (act. 3). Mit Verfügung vom 16. Februar 2017 wiederholte die Vorinstanz die bereits in der Verfügung vom 31. Januar 2017 gemachten Erwägungen (act. 4 S. 1) und erliess folgende Verfügung (act. 4 S. 2):

"1. Der klagenden Partei wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um den Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 1'120.00 gemäss Verfügung vom 31. Januar 2017 zu leisten. Ohne fristgerechte Leistung des Vorschusses wird auf das Schlichtungsverfahren nicht eingetreten. [...]

2.-3. [Schriftliche Mitteilung / Beschwerde]

Diese Verfügung wurde dem Berufungskläger am 17. Februar 2017 zugestellt (act. 5). Mit Verfügung vom 28. Februar 2017 erwog die Vorinstanz schliesslich, dass die klagende Partei mit Verfügungen vom 31. Januar 2017 und 16. Februar 2017 aufgefordert worden sei, einen Kostenvorschuss zu leisten oder die Gesuchsbewilligung zu unentgeltlichen Rechtspflege des zuständigen Bezirksgerichts einzureichen. Innert Frist sei kein Kostenvorschuss geleistet worden und keine Gesuchsbewilligung eingegangen, weshalb die Vorinstanz auf die Klage nicht eintrat (act. 10 [=act. 6 = act. 12]).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 6. März 2017 fristgerecht (vgl. act. 7) ein Rechtsmittel bei der Kammer (act. 11) und stellte darin folgende Anträge (act. 11 S. 2):

" 1. Die Verfügung des Friedensrichters vom 18. Februar 2017 sei aufzuheben.

2. Die Klage beim Friedensrichter sei bis zum Entscheid um das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Prozess beim Bezirksgericht (ED170014) zu sistieren."

3. Der Berufungskläger bezeichnet sein Rechtsmittel als Beschwerde. Beim vorinstanzlichen Entscheid handelt es sich um einen Nichteintretensentscheid, ist die Vorinstanz doch infolge Nichtbezahlung des von ihr verlangten Kostenvorschusses nicht auf die Klage des Berufungsklägers eingetreten. Nichteintretensentscheide gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO werden nicht von Art. 103 ZPO erfasst, sondern unterliegen – wie die Vorinstanz zu Recht belehrt hat – als Endentscheide nach Massgabe der Art. 308 ff. ZPO der Berufung (gl. etwa ZK ZPO-SUTER/

VON HOLZEN, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 103 N 5). Da der gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO notwendige Streitwert von Fr. 10'000.– aufgrund des vorinstanzlich vom Berufungskläger gestellten Rechtsbegehrens (vgl. act. 1) ohne Weiteres gegeben, ist das Rechtsmittel des Berufungsklägers entsprechend der Praxis der Kammer, wonach ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen zu bezeichnen und nach den richtigen Regeln zu behandeln ist (OGer ZH NQ110026 vom 23. Juni 2011, E. 2.2), als Berufung entgegen zu nehmen.

4. Die Akten des Verfahrens der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-8). Mit Verfügung vom 17. März 2017 wurde den Berufungsbeklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 16). Innert Frist liessen sich die Berufungsbeklagten nicht verlauten. Das Verfahren ist damit spruchreif.

## II.

### Zur Berufung im Einzelnen

1. Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (act. 310 ZPO). Der Berufungskläger macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf seine Klage eingetreten, obwohl er für die Kosten, wie dies von der Vorinstanz verlangt worden sei, am 10. Februar 2017 und damit innert Frist direkt beim zuständigen Bezirksgericht Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt habe (act.11).

2.1 Das Gericht hat eine Partei auf die bei Unterlassen oder nicht fristgerechter Vornahme einer Prozesshandlung eintretenden Folgen (sog. Säumnisfolgen) hinzuweisen (Art. 147 Abs. 3 ZPO), wozu grundsätzlich auch gehört, die zur Verhinderung des Eintretens dieser Folgen vorzunehmende Prozesshandlung genau zu bezeichnen. Die entsprechende Hinweispflicht des Gerichts ergibt sich aus dem Prinzip von Treu und Glauben (vgl. Botschaft ZPO, BBI 2006 7221, S. 7309), weshalb es sich nicht um eine blosser Ordnungsvorschrift handelt, sondern der

entsprechende Hinweis vielmehr Voraussetzung für den Eintritt der Präklusiwwirkung bildet (gl. etwa ZK ZPO-STAEHELIN, a.a.O., Art. 147 N 11).

2.2 Zwar hat die Vorinstanz den Berufungskläger sowohl in ihrer Verfügung vom 31. Januar 2017 als auch in derjenigen vom 16. Februar 2017 darauf hingewiesen, dass die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Vorschusspflicht befreie und dass ein entsprechendes Gesuch beim örtlich zuständigen Bezirksgericht zu stellen sei (act. 2 S. 1; act. 4 S. 2). Sodann hat sie dem Berufungskläger in den genannten Verfügungen Frist bzw. Nachfrist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und angedroht, dass bei Nichtleistung des Vorschusses innert einer Nachfrist auf das Schlichtungsgesuch nicht eingetreten werde (act. 2 S. 2, Disp. Ziff. 1). Ferner hat sie in ihrer ersten Verfügung vom 31. Januar 2017 darauf hingewiesen, dass *"nach Eingang der Bewilligung des Bezirksgerichts um unentgeltliche Rechtspflege oder des Kostenvorschusses"* zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen werde (act. 2 S. 2, Disp.-Ziff. 2).

Die Vorinstanz hat es jedoch unterlassen, den Berufungskläger darauf hinzuweisen, dass er, sofern er die unentgeltliche Rechtspflege beantragen wolle, innert Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nicht nur ein entsprechendes Gesuch beim örtlich zuständigen Bezirksgericht zu stellen, sondern der Schlichtungsbehörde die Anhängigmachung dieses Gesuchs vielmehr auch nachzuweisen habe. Der Berufungskläger hat nach eigenen Angaben am 10. Februar 2017 beim zuständigen Bezirksgericht ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren gestellt (act. 11 S. 2), welches gemäss Bestätigung des Bezirksgericht Zürich am 13. Februar 2017 – und damit noch vor Ansetzung der Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses – beim Bezirksgericht eingegangen ist (act. 13). Da die Vorinstanz den Berufungskläger nicht darauf hingewiesen hat, dass ihr die Anhängigmachung eines allfälligen Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege beim zuständigen Bezirksgericht innert Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nachzuweisen sei, ansonsten auf das Schlichtungsgesuch nicht eingetreten werde, durfte der nicht anwaltlich vertretene Berufungskläger davon ausgehen, dass er mit Anhängigmachung eines entsprechenden Gesuchs beim zuständigen Bezirksgericht die zur

Verhinderung der angedrohten Säumnisfolgen notwendigen Prozesshandlungen vorgenommen hat.

Die Berufung erweist sich dementsprechend als begründet. Zwar hat der Berufungskläger im Berufungsverfahren vor der Kammer nachgewiesen, dass er beim Bezirksgericht ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt hat (act. 13). Auf eine antragsgemäss Sistierung des Schlichtungsverfahrens bis zu einem Entscheid des Bezirksgerichts über das Gesuch des Berufungsklägers ist jedoch im Berufungsverfahren zu verzichten, da unklar ist, ob ein entsprechender Entscheid des Bezirksgerichts inzwischen bereits ergangen ist. Vielmehr ist der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens sowie zur allfälligen neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird dem Berufungskläger dabei Gelegenheit einzuräumen haben, den Entscheid des Bezirksgerichtes über sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einzureichen, sobald dieser ergangen ist, und danach allenfalls noch (Nach-)Frist zur Leistung eines Vorschusses anzusetzen oder zur Verhandlung vorzuladen haben.

### III.

#### Kosten- und Entschädigungsfolgen

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln (Art. 106 ZPO). Da die Berufungskläger mit seiner Berufung obsiegt und sich die Berufungsbeklagten mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert haben, sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Parteientschädigung ist dem Berufungskläger bereits deshalb nicht zuzusprechen, weil er keine verlangt hat (vgl. act. 11 S. 1).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Friedensrichteramtes ... vom 28. Februar 2017 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen sowie zur allfälligen neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Friedensrichteramt ..., 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 beträgt Fr. 721'421.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

M<sup>Law</sup> N. Seebacher

versandt am:  
16. Mai 2017