

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU170017-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer

## Urteil vom 15. Mai 2017

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

betreffend

**negative Feststellung / Betreibung Nr. ...**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes ... vom 6. März  
2017 (GV.2016.00023 / SB.2017.00003)

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Ägerital vom 20. Oktober 2016 wurde der Kläger und Beschwerdeführer (im folgenden: Kläger) im Forderungsbeitrag von Fr. 470.60 für "Laboruntersuchung inkl. Mahnspesen vom 16.03.2016" betrieben (Betreibung Nr. ...). Als Gläubigerin trat gemäss dem Zahlungsbefehl die "C.\_\_\_\_\_, Filiale D.\_\_\_\_\_" auf, als deren Vertreterin die Beklagte und Beschwerdegegnerin B.\_\_\_\_\_ AG (act. 2). Der Kläger erhob am 26. Oktober 2016 Rechtsvorschlag.

b) Am 24. November 2016 machte der Kläger beim Friedensrichteramt ... (im folgenden: Vorinstanz) ein Schlichtungsgesuch hängig mit dem (sinngemässen) Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass er der Beklagten die Forderung von Fr. 470.60 gemäss Betreuung Nr. ... nicht schulde; die Betreuung sei zu löschen (act. 1, 4; vorinstanzliche Proz.Nr.GV.2016.00023).

Gleichzeitig machte er beim Friedensrichteramt ... ein zweites Schlichtungsgesuch hängig mit dem (sinngemässen) Antrag, es sei festzustellen, dass er der Beklagten die Forderung von Fr. 281.50 gemäss Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Ägerital nicht schulde; die Betreuung sei zu löschen (Proz.Nr.GV.2016.00022; OGer-Proz.Nr. RU170015: act. 4, 1).

Die Vorinstanz lud in den beiden Verfahren zur Schlichtungsverhandlung auf den 13. Januar 2017 vor (act. 4). Diese Vorladung ging dem Kläger am 12. Dezember 2016 zu (act. 6). Der Kläger blieb der Schlichtungsverhandlung ohne Entschuldigung fern; die Beklagte war vertreten (act. 9). Die Vorinstanz schrieb das Verfahren mit Verfügung vom 13. Januar 2017 als gegenstandslos ab, setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 200.-- fest und auferlegte sie dem Kläger (act. 10). Der Kläger nahm diese Verfügung am 19. Januar 2017 in Empfang (act. 13). Per E-Mail wandte sich der Kläger an die Vorinstanz mit dem Ersuchen um Ansetzung eines neuen Verhandlungstermins und der Begründung, er habe krankheitsbedingt den Termin nicht wahrnehmen können (act. 12). Er belegte dies entsprechend der vom Friedensrichter ebenfalls per E-Mail ergangenen Aufforderung mit ärztlichen Zeugnissen vom 19. Januar 2017 und 9. Februar 2017 (act. 14, 17).

c) Die Vorinstanz setzte dem Kläger mit Verfügung vom 20. Februar 2017 eine einmalige Frist von 10 Tagen an, um für die mutmasslichen Kosten der beiden Schlichtungsverfahren (GV.2016.00022 und GV.2016.00023) einen Kostenvorschuss von Fr. 400.-- zu leisten (act. 18 Dispositivziffer 1). Sie verband dies mit der Androhung, dass bei Nichtleistung des Vorschusses auf das Schlichtungsgesuch nicht eingetreten werde (a.a.O.). Die Vorinstanz erwog, es stelle sich die Frage, ob auf das Gesuch um Neuansetzung eines Verhandlungstermins einzutreten sei. Die beiden Schlichtungsverfahren seien nur unter der Voraussetzung neu aufzunehmen, dass der Kläger angemessenen Kostenvorschuss leiste oder ihm die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden sei. Ein entsprechendes Gesuch sei innert der gleichen Frist beim Präsidenten des Bezirksgerichts Uster einzureichen mit den erforderlichen Unterlagen (a.a.O.). Diese Verfügung ging dem Kläger am 21. Februar 2017 zu (act. 19). Der Kläger liess die angesetzte Frist ungenutzt verstreichen.

d) Mit Verfügung vom 6. März 2017 trat die Vorinstanz auf das Gesuch des Klägers um Neuansetzung eines Verhandlungstermins nicht ein und bescheinigte die Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 13. Januar 2017 (act. 21). Der Kläger quittierte am 9. März 2017 den Empfang dieses Entscheids (act. 23).

e) Mit Eingabe vom 9. März 2017, eingegangen am 14. März 2017, reichte der Beschwerdeführer beim Obergericht ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ein und erhob Beschwerde gegen die (nicht näher bezeichnete) Entscheidung der Vorinstanz. Ferner beantragte er, das Friedensrichteramt sei anzuweisen, sofort einen neuen Termin für die Verhandlung anzuberaumen (act. 27).

f) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-24).

Der Beklagten wurde mit Verfügung des Vorsitzenden vom 6. April 2017 eine Frist von 30 Tagen zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 30). Innert Frist (act. 31 i.V.m. act. 32) reichte eine juristische Drittperson, die "E. \_\_\_\_\_ AG", welche am vorliegenden Verfahren nicht als Partei beteiligt ist, mit Bezugnahme auf das Verfahren (RU170017) sowie die Verfügung vom 6. April 2017 ein Schreiben

im eigenen Namen ein (act. 32). Dieses Schreiben ist - unter der Firma "E.\_\_\_\_\_ AG" (vgl. Art. 719 OR) - unterzeichnet einzig von F.\_\_\_\_\_, welcher gemäss dem aktuellen Handelsregistereintrag zwar (u.a. auch) zeichnungsberechtigt ist für die Beklagte, aber lediglich in Kollektivunterschrift zu zweien für diese handeln kann (Handelsregister des Kantons Zürich, Registerauszug vom 10. Mai 2017 betreffend B.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse]). Indem F.\_\_\_\_\_ auf dem Briefpapier der Firma "E.\_\_\_\_\_ AG" und zudem direkt unter der Firma "E.\_\_\_\_\_ AG" unterzeichnete, erklärte er, für diese Firma und nicht für die Beklagte handeln zu wollen (act. 32; Art. 719 OR). Dem Schreiben ist keinerlei Hinweis darauf zu entnehmen, für die Beklagte handeln zu wollen oder von dieser beauftragt worden zu sein; die Eingabe erfolgte im eigenen Namen der Firma "E.\_\_\_\_\_ AG". Als solche ist sie unbeachtlich, da die "E.\_\_\_\_\_ AG" nicht Partei dieses Verfahrens ist.

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, die "E.\_\_\_\_\_ AG" erkläre konkludent, in Vertretungsabsicht für die Beklagte zu handeln, so ist zu beachten, dass die "E.\_\_\_\_\_ AG" gemäss aktuellem Handelsregistereintrag den gewerbsmässigen Zweck verfolgt, im In- und Ausland Inkassi auszuführen (Handelsregister des Kantons Zürich, Registerauszug vom 10. Mai 2017 betreffend "E.\_\_\_\_\_ AG", ... [Adresse]). Sie ist als solche gerichtsnotorisch und handelt entsprechend berufsmässig. Es ist ihr daher nicht gestattet, vor der Schlichtungsbehörde oder im vereinfachten Gerichtsverfahren als juristische Person die Beklagte zu vertreten (Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Eingabe der "E.\_\_\_\_\_ AG" ist aus diesen Gründen von vornherein nicht zulässig.

2. a) Da der Kläger bei der Schlichtungsverhandlung vom 13. Januar 2017 unentschuldigt nicht erschienen war, galt sein Schlichtungsgesuch als zurückgezogen. Die Vorinstanz schrieb das Verfahren gleichentags androhungsgemäss als gegenstandslos ab (Art. 206 Abs. 1 ZPO).

b) Der Kläger stellte per E-Mail vom 18. Januar 2017 (act. 12) sinngemäss ein Wiederherstellungsgesuch im Sinne von Art. 148 ZPO. Gemäss dieser Bestimmung kann eine säumige Partei auf ihr Gesuch hin erneut zu einem Termin vorgeladen werden, wenn sie glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit

dem Wegfall des Säumnisgrundes sowie, falls ein Entscheid eröffnet worden ist, innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft zu stellen (Art. 148 Abs. 2, 3 ZPO). Im in den Art. 148 und 149 ZPO vorgesehenen Wiederherstellungsverfahren, welches auch eine Schlichtungsbehörde durchführen muss (BGE 139 III 478 = Pra 2014 Nr. 46 E. 3), hat das Gericht vor seinem Entscheid der Gegenpartei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 149 ZPO).

Wird die Wiederherstellung gewährt, so wird das Verfahren in den Stand zurückversetzt, den es vor der versäumten Handlung hatte; auch rechtskräftige Endentscheide werden dadurch aufgehoben.

c) Mit ihrer Aufforderung per E-Mail vom 19. Januar 2017 (act. 12), gegebenenfalls ein Arztzeugnis einzureichen, machte die Vorinstanz dem Kläger gegenüber deutlich, dass sie das Wiederherstellungsgesuch entgegennimmt. Gestützt auf die eingereichten Arztzeugnisse des Klägers erwog sie in der Verfügung vom 20. Februar 2017, es stelle sich die Frage, ob auf das Gesuch des Klägers um Neuansetzung der Schlichtungsverhandlung einzutreten sei. Die beiden Schlichtungsverfahren GV.2016.00022 und GV.2016.00023 seien nur unter der Voraussetzung neu aufzunehmen, dass der Kläger angemessenen Kostenvorschuss leiste. Der Kostenvorschuss sei unter der Androhung aufzuerlegen, dass bei Nichtleistung innert einer nicht erstreckbaren Frist auf das Gesuch um Ansetzung einer neuen Schlichtungsverhandlung und wiedererwägungsweise Aufhebung der Abschreibungsverfügung vom 13. Januar 2017 nicht eingetreten werde (act. 18 S. 1).

Gemäss diesen Erwägungen machte die Vorinstanz das Eintreten auf das Wiederherstellungsbegehren des Klägers von der Leistung des Kostenvorschusses abhängig und entschied (noch) nicht darüber, ob sie die verlangte Wiederherstellung gewähren und erneut zur Schlichtungsverhandlung vorladen wolle.

d) Mit ihrer Verfügung vom 6. März 2017 (act. 26) schloss die Vorinstanz das von ihr anzuwendende Wiederherstellungsverfahren nach Art. 148 f. ZPO mit einem Nichteintretensentscheid ab (BGE 139 III 478 E. 3 = Pra 2014 Nr. 46 E. 3). Eine Anhörung der Beklagten war nicht notwendig, da diese durch den Entscheid nicht beschwert wurde (Art. 149 ZPO; Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 149 N 3).

Weil die Schlichtungsbehörde das Verfahren schon als gegenstandslos abgeschrieben hatte und das Wiederherstellungsgesuch des Klägers darauf abzielte, diesen Endentscheid aufzuheben und erneut eine Schlichtungsverhandlung durchzuführen, stellt die Verweigerung der Wiederherstellung einen anfechtbaren Endentscheid dar (BGE 139 III 511 ff. = Pra 2014 Nr. 46 E. 6.3, E. 7.3; KUKO ZPO-Hoffmann-Novotny, Art. 149 N 5; Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 149 N 8). Die Verfügung der Vorinstanz vom 6. März 2017 ist demnach für den Kläger mit Beschwerde anfechtbar (entgegen dem Wortlaut von Art. 149 ZPO).

3. a) Der erste Beschwerdeantrag des Klägers, es sei ihm im vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, ist vor dem Obergericht nicht zulässig (Art. 119 ZPO). Vielmehr entscheidet das Einzelgericht des in der Hauptsache örtlich zuständigen Gerichts über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage beim Gericht (§ 128 GOG; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 17). Die Vorinstanz wies den Kläger in ihrer Verfügung vom 20. Februar 2017 (act. 18) darauf hin, dass er ein allfälliges Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege dort stellen müsse. Auf das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Vorinstanz ist nicht einzutreten.

b) Der Kläger beantragt sodann sinngemäss die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 6. März 2017, die Gutheissung seines Wiederherstellungsgesuchs und die sofortige Ansetzung einer neuen Schlichtungsverhandlung durch die Vorinstanz (act. 27). Es ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht infolge Nichtleistung des Kostenvorschusses auf das Wiederherstellungsgesuch nicht eintrat.

Die Vorinstanz hatte gestützt auf Art. 101 ZPO vom Kläger die Leistung eines Kostenvorschusses verlangt (act. 18). Diese Vorschrift setzt für ein allfälliges Nichteintreten infolge Nichtleistung des Kostenvorschusses zwingend voraus, dass der vorschusspflichtigen Partei nach Ablauf der Zahlungsfrist eine Nachfrist mit Androhung des Nichteintretens als Säumnisfolge anzusetzen ist (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Erst nach deren unbenutztem Ablauf darf das Gericht auf das Gesuch nicht eintreten. Die Vorinstanz unterliess eine derartige Nachfristansetzung. Zwar macht der Beschwerdeführer dies nicht ausdrücklich geltend, doch wehrt er sich gegen die seines Erachtens nicht rechtmässige Verweigerung eines neuen Verhandlungstermins, was genügen muss, um die zwingende Bestimmung von Art. 101 Abs. 3 ZPO zur Anwendung bringen zu lassen. Diese zwingende Bestimmung (ZK ZPO-Suter/Von Holzen, Art. 101 N 9; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 101 N 5; KUKO ZPO-Schmid, Art. 101 N 5), steht dem Nichteintreten auf das Gesuch des Klägers um Wiederherstellung entgegen.

Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 6. März 2017. Die Sache ist im Sinne des Gesagten an die Vorinstanz zurück zu weisen, damit diese dem Kläger – soweit ihm nicht die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird – eine (kurze) Nachfrist gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO zur Leistung des - unangefochtenen - Prozesskostenvorschusses ansetzen und gegebenenfalls die Beklagte zur Frage der Wiederherstellung der Frist anhören kann.

c) Auf die vom Kläger beantragte Anweisung an die Vorinstanz, sofort einen Termin für die Schlichtungsverhandlung anzuberaumen, was einer Gutheissung seines Wiederherstellungsgesuchs entsprechen würde, kann nicht eingetreten werden. Ob die Vorinstanz auf das Gesuch des Klägers um Wiederherstellung eintreten kann, wird davon abhängen, ob der Kläger den Kostenvorschuss bis zum Ablauf der Nachfrist bezahlt haben wird oder ob ihm allenfalls die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird (Art. 59 Abs. 1, Abs. 2 lit. f ZPO).

4. Der Kläger obsiegt im Beschwerdeverfahren, soweit auf seine Beschwerde einzutreten ist. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten fallen ausser Ansatz. Das vom Kläger gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren ist gegenstandslos. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Friedensrichteramtes ... vom 6. März 2017 (Geschäfts-Nr. GV.2016.00023 / SB.2017.00003) aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen an das Friedensrichteramt ... zurückgewiesen.

Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 32, sowie an das Friedensrichteramt ..., je gegen Empfangsschein.

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  
Fr. 470.60.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am:  
16. Mai 2017