

# ZH\_OBERGERICHT RU110025 vom 28. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RU110025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RU110025)

FR: ZH\_OBERGERICHT RU110025 du 28 septembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT RU110025 del 28 settembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 11. April 2011 (Poststempel) reichte die B.\_\_\_\_\_ GmbH (Klägerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) beim Friedensrichteramt Kreise 7 und 8 Klage ein mit folgendem Rechtsbegehren (act. 1): "1. Es sei der /die Beklagte zu verpflichten, an den/die Kläger(in) zu bezahlen: Fr. 1'829.20 Forderung nebst Zins zu 5.0% seit 9.11.2010 Fr. 70.00 aufgelaufene Betreuungskosten in Betr.-Nr.: ...

### E. 2

Der Rechtsvorschlag sei aufzuheben.

### E. 3

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). Anlässlich der Verhandlung vom 10. Mai 2011, zu welcher die Beschwerdeführerin nicht erschien, hielt die Beschwerdegegnerin an der Klage fest und stellte Antrag auf Entscheidfällung durch die Schlichtungsbehörde (act. 10). b) Ein Antrag auf Entscheidfällung 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, Art. 212 N 2 f.; Brigitte Rickli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 212 N 6). Ein entsprechender Hinweis wurde vorliegend in der Vorladung angebracht (act. 9 S. 1), weshalb das Friedensrichteramt einen Entscheid fällen durfte. c) Eine Entscheidfällung setzt nebst dem Vorliegen eines Antrages voraus, dass die säumige Partei korrekt vorgeladen worden war. Ob dies zutrifft, ist von Amtes wegen zu prüfen (Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO Art. 138 N 71).

- 4 - d) Zur Frage der korrekten Vorladung hat sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort nicht geäußert (act. 27).

### E. 4

a) Vorliegend wurde seitens des Friedensrichteramtes ein Kurzprotokoll erstellt (act. 10). Darin wird erwähnt, die Beschwerdeführerin sei unentschuldigt nicht erschienen. Auf Seite 1 des Urteils vom 10. Mai 2011 wird unter "Erschienen" u.a. ausgeführt: "Die Beklagte ist zur Schlichtungsverhandlung unentschuldigt nicht erschienen. Sie wurde wie folgt vorgeladen: 1. Zustellung am 12.04.2011 (GU wurde nicht abgeholt) 2. Zustellung am 26.04.2011 (und mit einfachem Brief, bis heute nicht von der Post retourniert). Somit gilt

Art. 138 Abs. 3 ZPO". Aus den Akten ergibt sich, dass sowohl die erste als auch die zweite Zustellung der per Gerichtsurkunde versandten Vorladung zur Schlichtungsverhandlung von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das Friedensrichteramt retourniert wurden (act. 9b und 9c). b) Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Zustellfiktion greift nur, wenn der Adressat an einem Verfahren beteiligt ist, mithin ein Prozessrechtsverhältnis besteht. Dieses entsteht mit der Rechtshängigkeit und verpflichtet die Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Die Pflicht gilt in- soweit, als in diesem Verfahren mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung von behördlichen Akten gerechnet werden muss, was während eines laufenden Verfahrens der Fall ist (Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 52; vgl. auch BGE 130 III 396 Erw. 1.2.3).

- 5 - c) Vorliegend hatte die Beschwerdeführerin keine Kenntnis von einem hängigen Verfahren. Erst die Eingangsanzeige bzw. Vorladung hätte ihr diese Kenntnis verschafft. Somit kommt die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht zum tragen. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführerin die Vorladung mit "einfachem Brief" zugestellt worden ist. Die Zustellung von Vorladungen hat nämlich durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Eine nicht gehörig erfolgte Zustellung vermag keine Rechtswirkungen zu entfalten (Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 71). Demnach gilt die Zustellung der Vorladung als nicht erfolgt. Die fehlerhafte Zustellung könnte geheilt werden, wenn die Beschwerdeführerin trotz nicht gehöriger Vorladung Kenntnis von der Vorladung erhielt und sie durch die mangelhafte Zustellung keine Rechtsnachteile erlitt. Vorliegend gibt es aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin von der ihr mit normaler Post zugestellten Vorladung Kenntnis bzw. rechtzeitig Kenntnis (vor dem Verhandlungstermin) erhalten hat.

## **E. 5**

a) Wurden die Parteien nicht korrekt vorgeladen, ist das Verfahren zu wiederholen. Das Friedensrichteramt hat daher nochmals von vorne anzufangen. Es hat die Parteien zur Schlichtungsverhandlung vorzuladen und anschliessend die Schlichtungs- und allenfalls Entscheidungsverhandlung durchzuführen. b) Demnach ist das Urteil des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise

## **E. 7**

und 8, vom 10. Mai 2011 aufzuheben und die Sache zur Wiederholung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da die Beschwerdeführerin nun Kenntnis vom Verfahren hat, käme die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO bei einer nicht abgeholt (neuen) Vorladung zur Anwendung.

- 6 - 6. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens sind nach Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen. Für eine Entschädigung zulasten des Staates fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (Adrian Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 15). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.