

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LU170001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 14. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Winterthur vom 12. Oktober 2017 (GV.2016.00401/SB.2017.00315)

Erwägungen:

1. a) Die Kläger und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) stellten am 11. Oktober 2016 beim Friedensrichteramt Winterthur ein Schlichtungsgesuch in einer Erbteilungsklage (Urk. 1). Die Friedensrichterin lud die Parteien am 19. Oktober 2016 auf den 8. November 2016 zur Schlichtungsverhandlung vor (Urk. 2), worauf der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) am 24. Oktober 2016 ein Verschiebungsgesuch "aus schwerwiegenden medizinischen Gründen" stellte (Urk. 4). Die Friedensrichterin verschob daher die Schlichtungsverhandlung auf den 22. Dezember 2016 (Urk. 6). Am 15. Dezember 2016 stellte der Beklagte ein weiteres Verschiebungsgesuch und erkundigte sich ferner nach dem Vorgehen, wenn er einen unentgeltlichen Rechtsvertreter beantragen wolle (Urk. 7). Daraufhin wies die Friedensrichterin am 16. Dezember 2016 das neuerliche Verschiebungsgesuch des Beklagten zufolge Kurzfristigkeit ab und teilte ihm gleichzeitig mit, dass für sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege das Bezirksgericht Winterthur zuständig sei (Urk. 8). Die Schlichtungsverhandlung fand am 22. Dezember 2016 in Anwesenheit der Kläger und deren Rechtsvertreterin einerseits sowie des Beklagten und dessen Begleiters D._____ anderseits statt (Urk. 18 S. 1).

b) Schliesslich zogen die Kläger mit Eingabe vom 5. Oktober 2017 die Klage unter dem Vorbehalt der Wiedereinbringung zurück (Urk. 17). In der Folge erliess die Friedensrichterin am 12. Oktober 2017 folgende Verfügung (Urk. 18 = Urk. 21 S. 2):

- "1. Das Verfahren wird als durch einstweiligen Klagerückzug erledigt abgeschlossen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf SFr. 900.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Klägerin 1 und dem Kläger 2 je hälftig auferlegt.
4. ... (Schriftliche Mitteilung)
5. ... (Rechtsmittelbelehrung)"

2. a) Gegen diese Verfügung erhob der Beklagte mit Eingabe vom 19. November 2017, zur Post gegeben am 20. November 2017, innert Frist (vgl. Urk. 18, angehefteter Empfangsschein) ein als "Einsprache" betiteltes Rechtsmit-

tel (Urk. 20). Da sich der Beklagte sinngemäss gegen die Erledigung des Schlichtungsverfahrens wendet (vgl. Urk. 20), wurde das vorliegende Berufungsverfahren angelegt.

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-19).

3. a) Der Beklagte macht geltend, die Verfügung vom 12. Oktober 2017 entspreche nicht den anlässlich der Schlichtungsverhandlung getroffenen Absprachen (Urk. 20).

b) Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Hierzu gehört unter anderem die Frage, ob die Partei, welche ein Rechtsmittel einlegt, durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), das heisst, ob sie einen Nachteil erleidet.

c) Die Friedensrichterin hat das Schlichtungsverfahren nicht gestützt auf anlässlich der Schlichtungsverhandlung getroffene Absprachen oder eine damals abgeschlossene Vereinbarung abgeschlossen, sondern gestützt auf eine einseitige Erklärung der Kläger, welche mit Eingabe vom 5. Oktober 2017 die Klage unter dem Vorbehalt der Wiedereinbringung zurückgezogen haben (Urk. 17, vgl. angefochtene Verfügung, Dispositiv-Ziffer 1, Urk. 21 S. 2). Zu dieser einseitigen Erklärung der Kläger war der Beklagte nicht zu befragen und musste der Beklagte auch nicht sein Einverständnis geben. Der Beklagte ist daher durch die Abschreibung des Schlichtungsverfahrens durch Rückzug der Klage unter dem Vorbehalt der Wiedereinbringung nicht beschwert, da er dadurch keinen Nachteil erleidet. Auf seine Berufung ist daher in diesem Punkt nicht einzutreten.

4. Ferner macht der Beklagte geltend, die Friedensrichterin habe seinen Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abgewiesen (Urk. 20). Es ist unklar, was der Beklagte mit dieser Behauptung geltend machen will. Den vorinstanzlichen Akten lässt sich kein Entscheid der Friedensrichterin hinsichtlich der Abweisung des Gesuchs des Klägers um unentgeltliche Rechtsvertretung entnehmen. Vielmehr hat die Friedensrichterin dem Beklagten auf seine Anfrage vom 15. Dezember 2016 (Urk. 6) hin mitgeteilt, dass das Bezirksge-

richt Winterthur für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zuständig sei (Schreiben vom 16. Dezember 2016, Urk. 7). Sie hat damit dem Beklagten gleichzeitig mitgeteilt, dass sie nicht zuständig sei, ihm einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Entgegen der Behauptung des Beklagten hat die Friedensrichterin aber sein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nicht abgewiesen. Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens können indessen - abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen der Rechtsverzögerung und -verweigerung - nur die Entscheidungen der Vorinstanz sein (unter "Es wird verfügt:", vgl. Urk. 21 S. 2). Auch diesbezüglich ist daher auf das Rechtsmittel des Beklagten nicht einzutreten.

5. a) Der Beklagte stellt ferner den Antrag, es sei ihm für das Berufungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Er sei ohne einen solchen Beistand nicht in der Lage, die Verfügung der Friedensrichterin richtigzustellen und alle erforderlichen Gesuche zu stellen (Urk. 20).

b) Die Berufung ist gestützt auf Art. 311 Abs. 1 ZPO bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen ab Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Es handelt sich bei der Berufungsfrist um eine gesetzliche Frist, welche nicht erstreckt werden kann (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 14).

c) Der Beklagte hat seine Berufungsschrift am letzten Tag der Frist, nämlich am 20. November 2017, zur Post gegeben (Urk. 20, angehefteter Umschlag, und Urk. 18, angehefteter Empfangsschein). Selbst ein für das Berufungsverfahren bestellter unentgeltlicher Rechtsvertreter könnte daher die Berufungsschrift des Beklagten nicht mehr fristgerecht ergänzen. Weitere prozessuale Handlungen, für welche ein unentgeltlicher Rechtsbeistand erforderlich wäre, sind sodann im vorliegenden Berufungsverfahren nicht vorzunehmen. Das Gesuch des Beklagten um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren ist daher abzuweisen.

6. Zusammengefasst erweist sich die vorliegende Berufung des Beklagten als offensichtlich unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Auf das

Einholen einer Berufungsantwort der Kläger kann unter diesen Umständen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Gesuch des Beklagten um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren ist abzuweisen.

7. a) Die Gerichtskosten sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss wird der Beklagte im Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Berufungsverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten infolge seines Unterliegens, den Klägern mangels erheblicher Umtriebe.

b) Der Beklagte stellt für das Berufungsverfahren lediglich ein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, nicht jedoch ein solches um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 20). Selbst wenn der Beklagte jedoch ein solches Gesuch gestellt hätte, wäre es aufgrund der Aussichtslosigkeit seiner Berufung abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger unter Beilage einer Kopie von Urk. 20, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 474'600.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Dezember 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
mc