

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP120005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 14. März 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten
Verfahren des Bezirkes Dietikon vom 21. Dezember 2011; Proz. FV110030**

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 29. Juni 2011 (Datum Poststempel) machte der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) beim Bezirksgericht Dietikon eine Forderungsklage über Fr. 4'075.– zuzüglich Zins und Nebenkosten anhängig (act. 1 u. 2). Nachdem das Einzelgericht dem Kläger mit Verfügung vom 2. August 2011 Frist angesetzt hatte zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 865.– (act. 4/1), stellte er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 7). Daraufhin wurde dem Kläger mit Verfügung vom 10. August 2011 die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses abgenommen und gleichzeitig mitgeteilt, es werde anlässlich der Hauptverhandlung über sein Gesuch entschieden (act. 9/1). Nach durchgeführter Hauptverhandlung mit erfolglos gebliebenen Vergleichsgesprächen wies das Einzelgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Verfügung vom 1. November 2011 wegen Aussichtslosigkeit ab. Gleichzeitig setzte es erneut Frist an zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 865.– sowie zur Sicherstellung der Parteientschädigung von Fr. 1'101.– (act. 13). Der Kläger leistete innert der angesetzten Frist bzw. Nachfrist keinen Vorschuss (act. 15 u. 17). Androhungsgemäss trat das Einzelgericht mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 auf die Klage nicht ein und auferlegte dem Kläger ausgangsgemäss die Prozesskosten von Fr. 1'700.– (Gerichtsgebühren Fr. 600.–; Parteientschädigung Fr. 1'100.–; act. 18).

1.2 Dagegen erhob der Kläger innert Frist Beschwerde mit dem Antrag, es seien ihm keine Gerichts- und Parteikosten aufzuerlegen (act. 21). Dass er mittellos gewesen sei, habe die Vorinstanz bereits vor dem Gerichtstermin gewusst. Sinn-gemäss macht der Kläger weiter geltend, sein Gesuch um unentgeltliche Rechts-pflege sei nicht aussichtslos gewesen, da die eingereichten Fotos als Beweismit-tel hätten reichen müssen. Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Ge-richtsgebühren nunmehr Fr. 600.– und nicht Fr. 865.– betragen würden (act. 21).

1.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-19). Auf die Einho-lung einer Beschwerdeantwort wird verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfah-ren ist spruchreif.

2.1 Mit prozessleitender Verfügung vom 1. November 2011 wies das Einzelgericht das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege ab; es wies dabei auf die Beschwerde an das Obergericht hin (act. 13). Es erwog im Wesentlichen, die Behauptungen des Klägers zur Hauptsache seien wenig substantiiert und von Seiten des Beklagten durchwegs bestritten geblieben, weshalb darüber ein Beweisverfahren hätte durchgeführt werden müssen. Daraus ergebe sich, dass die Aussichten des Klägers zu unterliegen weit höher seien, als zu obsiegen. Deshalb sei das Gesuch abzuweisen (act. 13 S. 3 f.). Dagegen erhob der Kläger *keine* Beschwerde.

2.2 Vorab stellt sich die Frage, ob eine prozessleitende Verfügung mit dem Endentscheid der Rüge unterzogen werden kann, obwohl sofort eine Beschwerde hätte ergriffen werden können.

2.2.1 Prozessleitende Verfügungen sind gestützt auf Art. 319 lit. b ZPO in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Ziff. 1) sowie, wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Ziff. 2), mit Beschwerde anfechtbar. Die Anfechtung eines abweisenden Entscheides betreffend die unentgeltliche Prozessführung ist kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung (vgl. Art. 121 ZPO) möglich. Ob der Verzicht auf eine selbständige Anfechtung möglich ist, um stattdessen hernach den prozessleitenden Entscheid mit dem Endentscheid zu rügen, lässt sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen. Der Gesetzgeber regelte mit Art. 237 Abs. 2 ZPO einzig die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden. Ein Zwischenentscheid betrifft eine prozessuale oder materielle Frage, von welcher der Endentscheid abhängt - also beispielsweise die Zuständigkeit der angerufenen Instanz, oder die Frage der Aktivlegitimation. Ein solcher Zwischenentscheid ist selbständig anzufechten, und eine spätere Anfechtung mit dem Endentscheid ist ausgeschlossen. Zwar sind prozessleitende Verfügungen keine Zwischenentscheide im Sinne von Art. 237 Abs. 1 ZPO, allerdings könnte – wie noch zu zeigen sein wird – einiges für eine analoge Anwendung von Art. 237 Abs. 2 ZPO sprechen.

2.2.2 Mangels ausdrücklicher Regelung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung ist zunächst ein Blick auf die jeweiligen bisherigen kantonalen Regelungen

zu werfen. In den Kantonen konnte mehrheitlich ein rekursfähiger prozessleitender Entscheid mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid nicht mehr angefochten werden (vgl. etwa § 269 Abs. 2 und § 279 ZPO ZH; § 246 Abs. 1 ZPO LU; § 223 Abs. 2 ZPO TG; § 201 Abs. 2 ZPO SZ). Demgegenüber lassen sich in den Zivilprozessordnungen der Kantone Bern und Aargau keine ausdrücklichen Regelungen dazu finden.

Mit der Vereinheitlichung der Prozessordnungen sollten die unterschiedlichen Regelungen zum Verschwinden gebracht werden. Im Vorentwurf der Expertenkommission über die Eidgenössischen Zivilprozessordnung wird die Anfechtbarkeit von prozessleitenden Entscheiden zwar geregelt (vgl. Art. 299 Abs. 1 lit. a und Art. 310 lit. b), allerdings gibt es keine Bestimmungen zur späteren Anfechtbarkeit eines solchen Entscheides mit dem Endentscheid (Schweizerische Zivilprozessordnung, Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003). Auch der Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission äussert sich nicht dazu (Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, S. 142 u. S. 145 f.). Im darauf folgenden Vernehmlassungsverfahren wandte das Obergericht des Kantons Zürich ein, es sei zu regeln, ob prozessleitende Verfügungen auch dann mit der Appellation (gegen den Endentscheid) gerügt werden könnten, wenn gegen sie der Rekurs zulässig sei. Es verneinte die Frage und machte einen entsprechenden Formulierungsvorschlag (Zusammenstellung der Vernehmlassungen 2004, S. 732):

"Art. 295a Umfang der Überprüfung

1Die Appellationsinstanz überprüft Verfahren und Entscheid im Rahmen der Berufungsanträge.

2Prozessleitende Verfügungen werden nicht überprüft, wenn dagegen der Rekurs zulässig war."

In der Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung wird ausgeführt, durch prozessleitende Verfügungen werde der formelle Ablauf und die konkrete Gestaltung des Verfahrens bestimmt. Für einige dieser Anordnungen sehe der Entwurf die Beschwerde jeweils im Sachzusammenhang ausdrücklich vor (Aufzählung einiger Beispiele). Weil diese Anordnungen von besonderer Tragweite seien, sollten die Betroffenen sofort Beschwerde führen dürfen, um den angeblichen Verfahrensfehler rügen zu können. Sie bräuchten nicht den Endentscheid in der Sache abzuwarten (Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7376). Dazu, ob eine betroffene Partei den Endentscheid in der Sache abwarten darf, äussert sich die Botschaft nicht.

Der Gesetzgeber regelte explizit die selbständige Anfechtung von Zwischenentscheiden (Art. 237 Abs. 2 ZPO). Dass keine derartigen Regelungen zur selbständigen Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen getroffen worden sind, führte zu einer "Fahrlässigkeits-Lücke" im Gesetz. In den Kantonen konnten wie gesehen rekursfähige prozessleitende Entscheide mehrheitlich nicht mehr mit dem Endentscheid angefochten werden. Der dieser Regelung zugrunde liegende Gedanke, dass eine bestimmte Frage im Interesse der Prozessökonomie grundsätzlich nur einmal einem Rechtsmittel unterliegen soll, hat auch unter neuem Recht seine Berechtigung. Allerdings ist zu differenzieren: Schon bisher waren prozessleitende Entscheide etwa im Kanton Zürich nicht nur dann weiterziehbar, wenn das Gesetz das (mittels Rekurs) vorsah. Auch andere Entscheide unterlagen dem Weiterzug, wenn auch nur mit der Nichtigkeitsbeschwerde und unter der zusätzlichen Voraussetzung des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils oder wenn ein bedeutender Aufwand für ein weitläufiges Verfahren erspart werden konnte (§ 282 Abs. 1 ZPO/ZH). Ausdrücklich war bestimmt, dass der Verzicht auf eine solche Zwischen-Beschwerde die Anfechtung mit dem Endentscheid nicht ausschloss (§ 282 Abs. 2 ZPO/ZH). Ganz analog präsentiert sich die Fragestellung heute: wenn ein prozessleitender Entscheid nicht kraft einer besonderen Bestimmung weiterziehbar ist (wie eben die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung: Art. 121 ZPO), bedarf es zum Weiterzug eines drohenden nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils (Art. 319 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 ZPO). In diesen letzteren Fällen sollen die Parteien nicht gezwungen sein, vorsichtshalber das Rechtsmittel zu ergreifen, auf die Gefahr hin, dass die Beschwerdeinstanz die besonderen Voraussetzungen als nicht vorhanden beurteilt - solche Fragen können noch mit dem Rechtsmittel gegen den Entscheid thematisiert werden (freilich auch das nur dann, wenn nicht die Zwischen-Beschwerde ergriffen und die Rüge behandelt wurde: eine solche Beurteilung ist abschliessend). Wo hingegen die Beschwerde aufgrund einer Sondernorm ohne weitere Voraussetzungen zur Verfügung steht - was bedeutet, dass die erste Instanz dafür eine Rechtsmittelbeleh-

nung geben muss -, kann sie nur unmittelbar gegen den entsprechenden Entscheid ergriffen werden. Wer darauf verzichtet, muss sich dabei behaften lassen, dass er sich mit dem Entscheid abgefunden habe, und kann den Punkt mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid nicht mehr aufwerfen.

Im Sinne dieser Erwägungen ist festzuhalten, dass der Kläger im Rahmen der Beschwerde gegen den Endentscheid nicht (mehr) geltend machen kann, er sei vor Vorinstanz mittellos gewesen. Dafür hätte er den prozessleitenden Entscheid vom 1. November 2011 (act. 13) anfechten müssen.

2.3 Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten die klagende Partei als unterliegend gilt. Nachdem der Kläger den ihm auferlegten Kostenvorschuss nicht geleistet hatte, auferlegte ihm die Vorinstanz richtigerweise die Gerichtskosten und eine Parteientschädigung, zumal er nach Erlass der Verfügung vom 1. November 2011 sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht erneuert hatte.

Der Kläger führt weiter an, der Vorinstanz verlange neu eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.– anstatt Fr. 865.–. Er frage sich, von welcher Berechnung die Differenz herrühre (act. 21). In der Verfügung vom 1. November 2011 legte die Vorinstanz die mutmasslichen Gerichtsgebühren gestützt auf einen Streitwert von Fr. 4'075.– auf Fr. 865.– fest (act. 13 S. 5). Dieser Tarif entspricht nach § 4 Abs. 1 GebV OG vom 8. September 2010 der vollen Gerichtsgebühr für den bezifferten Streitwert. Im Nichteintretensentscheid vom 21. Dezember 2011 reduzierte die Vorinstanz die Gerichtsgebühr unter Hinweis auf § 2, § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.–. Diese Reduktion ist ohne weiteres plausibel und nachvollziehbar, da zwar eine Hauptverhandlung durchgeführt, allerdings ein Endentscheid ohne Anspruchsprüfung ergangen ist.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3.1 Indem der Kläger ausführt, er sei mittellos, stellt er sinngemäss für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 21). Da die Beschwerde jedoch von vornherein aussichtslos war und demnach abzuweisen

ist, ist auch das Gesuch infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (vgl. Art. 117 lit. b ZPO).

3.2 Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Festsetzung derselben ist der Streitwert massgebend. Es stehen Fr. 1'700.– im Streit (Fr. 600.– Gerichtsgebühren, Fr. 1'100.– Parteientschädigung), womit die Gerichtsgebühr gestützt auf § 2, § 4 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 250.– festzusetzen ist. Aufgrund des Aufwands der Kammer besteht kein Anlass, die Gebühr zu reduzieren. Mangels entstandener Kosten ist dem Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 21, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 1'100.–.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. M. Weibel

versandt am: