

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB180033-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 9. Oktober 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 5. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 18. September 2018; Proz. CG180072**

Erwägungen:

1. Der Kläger führt gegen den Beklagten bereits seit einiger Zeit ein Verfahren, welches vom Einzelgericht geführt wird. In diesem Zusammenhang war die Kammer schon einmal mit einem Rechtsmittel des Klägers befasst. Die damals zu beurteilenden Anträge lauteten wie folgt:

1. Gemäss Art. 1 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 BGG, Nach Art. 95 Abs. 3 lit. c Nach Art. 68 BGG. Der Aufwand "Honorar" des Beschwerdeführers soll während des ganzen Verfahrens mit Fr. 150.-- pro Stunden anerkannt werden, plus Auslagen.
2. Die Beschwerde soll innerhalb von 10 Tagen von dem Obergericht behandelt werden.
3. Die Klage beim Bezirksgericht soll von dem zuständigen Richter schnellstmöglich behandelt werden.
4. Replik und Duplik sollen gemäss der Untersuchungsmaxime schriftlich stattfinden.
5. Der Richter der Vorinstanz sei in Ausstand zu treten.
6. Das Verfahren sei von einem Richter zu beurteilen.
7. Die unentgeltliche Rechtspflege sei gutzuheissen.
8. Der in Ausstand getretene Richter soll nach richterlichem Ermessen den Beschwerdeführer für den Schaden, der dieses Verfahren verursacht hat, entschädigen.
9. Unter Kosten und Entschädigung zu Lasten der Vorinstanz.

Die Beschwerde wurde am 28. Dezember 2017 abgewiesen, so weit darauf eingetreten wurde (Geschäfts-Nr.: PP170057-O/U).

Am 25. Februar 2018 wandte sich der Kläger mit einer "Klageergänzung III" an den Einzelrichter und legte neu die Kopie einer Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C._____ ein (act. 5/3). Der Einzelrichter überwies diese neue Sache mit Verfügung vom 4. September 2018 dem Kollegialgericht, welches ein Verfahren unter der Nummer CG180072 eröffnete. Am 18. September 2018 beschloss es, was folgt:

1. Der Kläger wird aufgefordert, dem Gericht die Klagebewilligung im Original innert 10 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids einzureichen. Bei Säumnis gilt die Frist zur Einreichung der Klage als verwirkt.

2. Dem Kläger wird zudem eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (Postkonto 80-4713-0) einen Kostenvorschuss von Fr. 4'750.-- zu leisten.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

3. Die Prozessleitung wird an Bezirksrichter lic.iur. Ch. Benninger delegiert.
- 4./5. Mitteilungen / Rechtsmittel

Der Entscheid ging dem Kläger am 21. September 2018 zu (act. 5/7/1).

Am 27. September 2018 ging bei der Kammer eine am Vortag zur Post gegebene Eingabe des Klägers ein (act. 2). Er formuliert gegen den Referenten der Vorinstanz, den er als "Beschwerdegegner 1" bezeichnet, und gegen den Beklagten (ebenfalls "Beschwerdegegner 1") folgende Anträge:

1. Beide Verfügungen FV 170196 - L / Z3 und CG 180072 - L / Z1 sollen aufgehoben werden.
2. Die Verfahren FV 170196 und CG 180072 - L / Z1 sollen vereinigt und an das kollegiale Gericht delegiert werden.
3. Der Friedensrichter vom Amt C. _____ soll aufgefordert werden, die **Klagebewilligung 2 GV.2017.00433 / SB.218.00066** anstatt des Streitwertes von Fr. 40'186.40 gemäss Zahlungsbefehl auf **Fr. 32'252** anzupassen.
4. Das kollegiale Gericht sei aufzufordern, die Klage schnell und ohne schlechte Manieren zu behandeln, und die Beklagte soll zu dieser Klage Stellung nehmen.
5. Der Kläger hat bereits einen Kostenvorschuss von Fr. 2'910.--, welcher der Forderung Fr. 40'184.90 zugehörig ist. Daher sollte der Gesuchsteller den bereits erhaltenen Kostenvorschuss auf die Forderungssumme anpassen.
6. Weil der Richter D. _____ die Fristen zur Beschleunigung des Verfahrens versäumt hat, soll mit Fr. 1'000.-- gemäss Art. 128 Abs. 2 ZPO gebüsst werden.
7. Weil alle Beweise vorhanden sind, soll das Verfahren erst rasch nach Art. 222 ZPO und danach in einer ersten Phase schriftlich geführt werden Art. 125 ZPO.
8. Unter Kosten und Entschädigung zulasten des Beschwerdegegners.

Am 5. Oktober 2018 erreichte die Kammer eine am Vortrag zur Post gegebene weitere Eingabe des Klägers (act. 6).

2. Die Akten des Einzelrichters wurden beigezogen.

Die Mitglieder der ersten Instanz sind in ihrer Funktion, nicht aber persönlich am Rechtsmittelverfahren beteiligt. Der erstinstanzliche Referent ist daher nicht als Verfahrensbeteiligter in das Verfahren der Kammer einzubeziehen.

Auf einen Kostenvorschuss wurde verzichtet. Das absehbare Gesuch des Klägers um unentgeltliche Prozessführung wäre aussichtslos gewesen, hätte aber dennoch zu einem erheblichen Aufwand geführt. Das Inkasso der dem Kläger aufzuerlegenden Gebühr wird dadurch erschwert, doch ist darauf hinzuweisen, dass es einen Sicherstellungsgrund nach Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO bildete, wenn der Kläger mit dem Bezahlen der Kosten säumig bliebe; er hat also auch ohne die Drohung des Nichteintretens (Art. 101 ZPO) guten Grund, seine Schuld zu begleichen.

Die erste Eingabe des Klägers wahrt die gesetzliche Rechtsmittelfrist von zehn Tagen, die zweite nicht. Rein rechtliche Erörterungen wären zwar zulässig, werden allerdings nicht erheblich sein (dazu sogleich).

Weiterungen sind nicht erforderlich (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. Der Antrag auf Aufhebung des hier angefochtenen Beschlusses ist ungenügend und es kann darauf nicht eingetreten werden.

Die Vereinigung der beiden Verfahren wäre beim Einzelrichter zu verlangen. Das Kollegialgericht hat das ihm überwiesene Verfahren anhand genommen, und das offenkundig zu Recht (§ 19 GOG; der Kläger will im Übrigen den streitigen Betrag in der Weisung von Fr. 40'186.40 auf Fr. 32'252.-- reduziert haben – beides begründet die Zuständigkeit des Kollegiums, und der Punkt ist hier irrelevant). Die Überweisung des beim Einzelrichter bereits hängigen Verfahrens kann das Kollegialgericht nicht verlangen und schon gar nicht erzwingen. Es ist daher offenkundig die falsche Adresse für diese Rüge des Klägers. Im Übrigen will er ja ausdrücklich, dass alle seine Begehren vom Kollegium behandelt werden – seine Beschwerde kann also nicht so verstanden werden, das Kollegium habe das neue Verfahren zu Unrecht eröffnet.

Im Rechtsmittelverfahren gegen einen Beschluss des Kollegialgerichts können zum Verfahren der Schlichtungsbehörde keine Änderungen verlangt und keine Anordnungen getroffen werden. Zudem geht es um eine Klagebewilligung, welche der Kläger (in Kopie) seiner Eingabe vom 25. Februar 2018 beilegte – eine Rechtsmittelfrist ist also jedenfalls längst abgelaufen.

Wie das Kollegium sein Verfahren führen wird, wird es entscheiden. Gegen konkrete Anordnungen wird sich der Kläger wehren können, allgemeine Weisungen kann und darf das Obergericht aber nicht erteilen.

Es dürfte richtig sein, dass der Kläger schon dem Einzelrichter einen Kostenvorschuss zahlte. Beim Kollegium ist allerdings ein eigenes Verfahren pendent, in welchem ein eigener Vorschuss zu verlangen ist. Angesichts der nicht leicht verständlichen Begründungen lässt sich nicht feststellen, ob der Kläger ganz oder teilweise zweimal das Gleiche eingeklagt hat. Wenn das zweifelsfrei klar und die neue Klage daher ein blanker Irrtum wäre (was es nicht ist), könnte vor dem Anlegen eines neuen Verfahrens und der Fristansetzung für einen weiteren Vorschuss eine Rückfrage geboten sein (Art. 52 ZPO). In der gegebenen Situation kann die mögliche Überschneidung die gesetzlichen Zuständigkeiten der Instanzen nicht ändern; sie würde höchstens zu einem allenfalls teilweisen Nichteintreten führen (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO). Gegen die Höhe des verlangten Vorschusses wendet der Kläger richtigerweise nichts ein.

Sinngemäss formuliert der Kläger eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung. Diese ist jederzeit zulässig (Art. 321 Abs. 4 ZPO). Sie ist hier allerdings offenbar verfehlt, da nicht zu sehen ist, wie das Kollegium sein Verfahren hätte speditiver führen können.

Die in der Begründung der heute zu beurteilenden Beschwerde erneut aufgeführten angeblichen Ausstandsgründe gegen den Referenten des Bezirksgerichts wären in erster Instanz geltend zu machen, wie es dem Kläger schon im letzten Beschluss dargelegt wurde (dort S. 6 oben).

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

4. Der Kläger unterliegt mit seiner Beschwerde und wird daher kostenpflichtig. Der für die Bemessung der Gebühr massgebende Streitwert beläuft sich auf Fr. 40'186.40 gemäss der eingereichten Weisung. Angemessen ist im Rahmen von Fr. 100.-- bis Fr. 7'000.-- (§ 9 Abs. 1 GebV OG) eine Gebühr von Fr. 1'500.--.

Dem Beklagten sind vor Obergericht keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, so weit darauf eingetreten werden kann.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage von Doppeln der Eingaben des Klägers act. 2 und 6, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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
rund Fr. 40'000.--.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: