

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU230041-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie  
Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

## Beschluss vom 6. Dezember 2023

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich,  
Kreise ... + ..., vom 12. Juli 2023 (GV.2023.00194/SB.2023.00240)**

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt und Prozessverlauf

1.1. Am 3. September 2021 schlossen die Parteien einen "Maklerauftrag 'Business' (Vermietung)", mit dem die Klägerin (Beschwerdegegnerin) vom Beklagten (Beschwerdeführer) beauftragt wurde, für zwei in dessen Eigentum stehende Wohnungen in C.\_\_\_\_\_ (GL) einen Mieter zu suchen (Urk. 2).

1.2. Mit Datum vom 27. April 2023 (Eingang Ende Mai 2023) reichte die Klägerin beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... + ... (Vorinstanz), ein schriftlich begründetes Schlichtungsgesuch mit folgendem Rechtsbegehren ein (Urk. 1):

- "1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller CHF 1'615.50 zuzüglich Zinsen von 5% seit dem 15.11.2021 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Berlikon (Zahlungsbefehl[s] vom 20.12.2021) sei aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten des Gesuchsgegners".

Damit verlangt sie die Provision für einen von ihr vermittelten Vertragsabschluss. In der Folge wurden die Parteien auf den 12. Juli 2023, 09.30 Uhr, zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen (Urk. 7), zu welcher der Beklagte unentschuldigt nicht erschien (vgl. Urk. 10, Urk. 11 [mit offensichtlich falschem Vermerk unter "Erschienen:"] und Urk. 18 S. 1). Gleichentags fällte die Vorinstanz folgendes, zunächst ohne Begründung eröffnetes Urteil (Urk. 18 S. 2 = Urk. 22 S. 2; s.a. Urk. 12):

- "1. Die beklagte Partei wird verpflichtet[,] der klagenden Partei CHF 1'615.50, 5% Zins seit 15.11.2021 und CHF 73.30 Betreibungskosten innert 10 Tagen nach Zustellung des Entscheides zu bezahlen.  
In der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Uzwil (Zahlungsbefehl vom 09.02.2023) wird der Rechtsvorschlag aufgehoben.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf [CHF] 250.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt, jedoch einstweilen von der klagenden Partei vorbezogen.
4. ... [Schriftliche Mitteilung]
5. ... [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage]"

1.3. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 28. September 2023, tags darauf zur Post gegeben, Beschwerde. Damit verlangt er die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 21, insbes. S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–20). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2023 wurde dem Beklagten für die mutmasslichen Kosten des Beschwerdeverfahrens ein Vorschuss von Fr. 250.– auferlegt (Urk. 26), welcher am 31. Oktober 2023 einging (Urk. 27). Die fristwährend erstattete Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urteils datiert vom 28. November 2023 (Urk. 29; s.a. Urk. 28). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben erfolgten nicht.

## 2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Da der für eine Berufung erforderliche Mindeststreitwert nicht erreicht ist, steht gegen den angefochtenen erstinstanzlichen Endentscheid die Beschwerde offen (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 308 Abs. 2 ZPO; Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2015, Rz 684; BK ZPO II-Alvarez/Peter, Art. 212 N 14; Rickli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 212 N 21). Diese wurde vom Beklagten, der durch das angefochtene Urteil beschwert und deshalb zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist, form- und fristgerecht bei der zuständigen kantonalen Beschwerdeinstanz (§ 48 GOG) erhoben (Art. 321 Abs. 1 und Art. 142 f. ZPO; Urk. 20), und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 26 und Urk. 27). Zwar beantragt der Beklagte in seiner Beschwerde nur die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, ohne zugleich einen reformatorischen, d.h. einen Antrag in der Sache zu stellen (Urk. 21 S. 2). Das ist vorliegend aber zulässig, da im Beschwerdeverfahren unter den gegebenen Umständen ohnehin kein neuer Sachentscheid über die eingeklagte Forderung gefällt werden kann (vgl. hinten, E. 3.4; BGer 4D\_71/2020 vom 23. Februar 2021, E. 3.1). Insoweit sind die Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt und ist auf die Beschwerde einzutreten. Der Beschwerdeentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden

(Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdebegründung inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (dazu BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2; BGer 5D\_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, je m.w.Hinw., insbes. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was in der Beschwerde oder in der Beschwerdeantwort, für welche die formellen Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde sinngemäss ebenfalls gelten (vgl. BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2 m.w.Hinw. [betr. Berufungsantwort]), nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Beschwerdeinstanz vor. Vorbehalten bleiben offensichtliche, d.h. geradezu ins Auge springende Mängel des angefochtenen Entscheids. Solche können (und sollen) auch ohne entsprechende Rügen behoben werden. Abgesehen von dieser Relativierung gilt auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179 f.; BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 57 N 6). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.).

2.3. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 326 N 2 [je m.w.Hinw.]). Vom Novenverbot ausgenommen sind in Analogie zu Art. 99 Abs. 1

BGG immerhin (unechte) Noven, die vorzubringen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471; BGE 145 III 422 E. 5.2 S. 427 f.; BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1), was in der Beschwerde darzulegen ist (vgl. statt vieler BGE 133 III 393 E. 3 S. 395; BGE 143 V 19 E. 1.2 S. 22 f.; BGer 5A\_539/2011 vom 19. Dezember 2011, E. 1.2 [je zu Art. 99 Abs. 1 BGG]).

### 3. Materielle Beurteilung

3.1. Der Beklagte macht geltend, gemäss der Vorladung vom 31. Mai 2023 sei er zu einer Schlichtungsverhandlung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Berlikon (Zahlungsbefehl vom 20. Dezember 2021) vorgeladen worden. In Berlikon sei jedoch keine Betreuung gegen ihn angehoben worden. Der Fall habe nichts mit ihm zu tun. Ausserdem sei die Betreuung länger als ein Jahr her. Das Friedensrichteramt in Zürich sei für Betreibungen in Berlikon nicht zuständig. Danach sei ein Urteil des Friedensrichteramtes ergangen. Mit diesem Urteil sei dann plötzlich ein Rechtsvorschlag Nr. 2 des Betreibungsamtes Uzwil aufgehoben worden. Mit Bezug auf diese Betreuung habe nie eine Schlichtungsverhandlung stattgefunden. Ohne Schlichtungsverhandlung könne aber der Rechtsvorschlag nicht aufgehoben werden. Auch sei für eine Betreuung und eine Schlichtungsverhandlung in Uzwil das Friedensrichteramt Zürich nicht zuständig. In der Urteilsbegründung werde dann auf eine Betreuung des Betreibungsamtes Küsnacht–Zollikon–Zumikon Bezug genommen (vgl. Urk. 22 S. 2). Zwar habe es "vor einigen Jahren" eine Betreuung in Küsnacht (Betreibung Nr. 1, Zahlungsbefehl vom 20. Dezember 2021) und eine Schlichtungsverhandlung ohne Einigung gegeben. Die Klägerin habe dort eine Klagebewilligung erhalten, innert Jahresfrist aber nicht geklagt. In ihrer Urteilsbegründung führe die Vorinstanz nun sinngemäss aus, dass der Rechtsvorschlag dieses (bereits endgültig beendeten) Betreibungsverfahrens aufzuheben sei. Diese Aussage komme nur in der Begründung vor, nicht aber im Urteil (gemeint wohl: im Urteilsdispositiv). Das alles sei rechtswidrig, und das Urteil sei deshalb aufzuheben. Eventuell sei von Amtes wegen zu prüfen, was hier noch alles an Verfahrensfehlern vorhanden sei (Urk. 21 S. 1 f.).

3.2. Soweit der Beklagte die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz zur materiellen Beurteilung der eingeklagten Forderung bzw. zur Aufhebung eines Rechtsvorschlags, der in einer in Berlikon oder Uzwil eingeleiteten Betreuung erhoben wurde, in Abrede stellt, ist die Beschwerde unbegründet. Zwar ist gemäss Art. 84 Abs. 1 SchKG, welche Vorschrift der Beklagte im Auge haben dürfte, für Gesuche um (definitive oder provisorische) Rechtsöffnung zwingend das Gericht am Ort der angehobenen Betreuung örtlich zuständig (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 18 f.). Beim klägerischen Begehren vom 27. April 2023 (Urk. 1) handelt es sich aber nicht um ein Gesuch um Erteilung der Rechtsöffnung (als betreibungsrechtliche Streitigkeit) im Sinne von Art. 80 oder Art. 82 SchKG, sondern um eine materiellrechtliche Klage im Sinne von Art. 79 SchKG (Anerkennungsklage), wie auch die Klägerin zutreffend festhält (Urk. 29 S. 3 Rz 8). Die örtliche Zuständigkeit für deren Beurteilung richtet sich nicht nach Art. 84 SchKG, sondern nach den allgemeinen zivilprozessualen Normen, welche die Zuständigkeit für Erkenntnisverfahren über den materiellen Anspruch regeln. Nach diesen Vorschriften steht der Gerichtsstand des Betreibungsortes nicht zur Verfügung. Hingegen gelten Gerichtsstandsvereinbarungen auch für die Anerkennungsklage (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 79 N 12). Eine solche haben die Parteien in Ziffer 13 des Maklerauftrags "Business" (Vermietung) rechtsgültig getroffen (Urk. 2 S. 2; Art. 17 ZPO). Danach vereinbarten sie als ausschliesslichen Gerichtsstand die ordentlichen Gerichte am Sitz der Auftragnehmerin (Klägerin). Dieser befand sich gemäss Handelsregister eintrag im Zeitpunkt der Klageeinleitung (Ende Mai 2023) an deren heutigen Adresse (D. \_\_\_\_\_-strasse ...) in Zürich-E. \_\_\_\_\_ (Urk. 10 Blatt 3; insoweit unzutreffend Urk. 1 S. 2 Rz 3, was die Klägerin in der Beschwerdeantwort selber einräumt [Urk. 29 S. 2 Rz 3]). Die örtliche Zuständigkeit des Friedensrichteramtes ... + ... für die Beurteilung der Klage ist folglich zu bejahen.

3.3. Was die in Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 2 des angefochtenen Urteils angeordnete Aufhebung des Rechtsvorschlags angeht, besteht in der Tat erhebliche Unklarheit. So nennt das Rechtsbegehren Ziffer 2 im Schlichtungsgesuch eine Betreuung in Berlikon, die Gesuchsbegründung aber eine solche des Betreibungsamtes Küsnacht–Zollikon–Zumikon (Urk. 1 S. 2 und S. 4 Ziff. 13 m.Hinw. auf Beilage 4). Als Gesuchsbeilage 4 liegt jedoch ein Zahlungsbefehl des Betrei-

bungsamtes Uzwil im Recht (Urk. 5). Ob dieser Zahlungsbefehl dem Beklagten zusammen mit dem Schlichtungsbegehren zugestellt wurde (wie die Klägerin sinngemäss behauptet; Urk. 29 S. 3 Rz 5), geht aus den Akten nicht hervor (vgl. Urk. 9, wo unter "Vermerk" anstelle des Inhalts der Sendung nur die Geschäftsnummer und der Vorladungstermin aufgeführt ist; ferner auch Urk. 7, wonach [nur] das Gesuch der beklagten Partei zugestellt werde). Gemäss den Angaben zum Rechtsbegehren im vorinstanzlichen Protokoll (Urk. 11 S. 1; s.a. Urk. 10 Blatt 1) sowie im angefochtenen Urteil (Urk. 22 S. 1) verlangt die Klägerin im Widerspruch zu den für sich allein schon divergenten Angaben im Schlichtungsgesuch die Aufhebung des in dieser (in Uzwil eingeleiteten) Betreuung erhobenen Rechtsvorschlags. Wie und wann es zu dieser Änderung des Rechtsbegehrens (gegenüber demjenigen im Schlichtungsgesuch) kam, ist mangels Dokumentation in den Akten nicht erkennbar. Daran ändern auch die erklärenden diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdeantwort (Urk. 29 S. 2 f. Rz 4 f.) nichts, welche als unzulässige neue Tatsachenbehauptungen nicht berücksichtigt werden können, zumal die Klägerin auch nicht dartut (und nicht auf der Hand liegt), inwiefern dieselben erst durch den angefochtenen Entscheid veranlasst wurden (Art. 326 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.3). Im Dunkeln bleibt insbesondere, ob die Änderung im Sinne einer Klageänderung nach Art. 227 ZPO (in Verbindung mit Art. 219 ZPO) durch die Klägerin erfolgte oder – in Berücksichtigung der Gesuchsbeilage 4 – von der Vorinstanz selbst ohne Mitwirkung der Parteien als Korrektur eines offensichtlichen klägerischen Versehens vorgenommen wurde. Ungeachtet dessen wird in der Urteilsbegründung aus den Erwägungen der Schluss gezogen, der Rechtsvorschlag in der Betreuung beim Betreibungsamt Küsnacht–Zollikon–Zumikon sei "hiermit" aufzuheben (Urk. 22 S. 2).

Angesichts dieser verwirralichen und widersprüchlichen Aktenlage lassen sich die Gründe für die vorinstanzliche Beseitigung des Rechtsvorschlags *in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Uzwil* (Zahlungsbefehl vom 9. Februar 2023) nicht schlüssig nachvollziehen. Das verunmöglicht einerseits dem Beklagten, die vorinstanzliche Beseitigung dieses Rechtsvorschlags sachgerecht und in voller Kenntnis der Entscheidungsgründe anzufechten (vgl. BGE 148 III 30 E. 3.1 S. 35; BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.; BGer 5A\_87/2022 vom 2. November 2022, E. 4.3.1 [je

m.w.Hinw.]). Andererseits ist es der Beschwerdeinstanz nicht möglich, die Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 2 des vorinstanzlichen Urteils auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen. Insoweit fehlt es an einer hinreichenden Urteilsbegründung (Art. 238 lit. g in Verbindung mit Art. 239 Abs. 2 [und Art. 219] ZPO).

3.4. Unabhängig davon leidet der Sachentscheid als solcher an weiteren offensichtlichen Mängeln, die auch ohne konkrete Beanstandung im Beschwerdeverfahren von Amtes wegen festzustellen sind und zu dessen Aufhebung führen müssen (vgl. vorne, E. 2.2).

3.4.1. Gemäss Art. 212 ZPO kann die Schlichtungsbehörde vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.– entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt. Die Schlichtungsbehörde darf somit nicht von Amtes wegen entscheiden (Schrank, a.a.O., Rz 641). Das in Nachachtung von Art. 202 Abs. 2 ZPO im Schlichtungsgesuch bezeichnete Rechtsbegehren stellt keinen solchen Antrag dar, ebenso wenig das Ersuchen um Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Gesuchsbegründung (Urk. 1 S. 3 Rz 14). Vielmehr muss unmissverständlich verlangt werden, dass der Entscheid *durch die Schlichtungsbehörde selbst* gefällt werden soll. Ein derartiger Antrag kann bereits im Schlichtungsgesuch, aber auch mit einer späteren Eingabe oder erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung gestellt werden (ZK ZPO-Honegger, Art. 212 N 2; Schrank, a.a.O., Rz 642 m.w.Hinw. in Anm. 2827; Arnold, Schlichtungsbehörde: Vom Schlichtungs- zum Entscheidverfahren, ZZZ 2011/2012, S. 286). Er stellt eine Prozessvoraussetzung dar (BSK ZPO-Infanger, Art. 212 N 7; Arnold, a.a.O., S. 286). Dessen Vorliegen ist im Entscheidverfahren folglich von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, Art. 212 N 3). Ohne entsprechenden Antrag darf die Schlichtungsbehörde keinen Sachentscheid fällen. Liegt ein Antrag vor, steht es in ihrem freien Ermessen, ob sie die Sache selber entscheiden, die Klagebewilligung ausstellen (Art. 209 ZPO) oder den Parteien einen Urteilsvorschlag (Art. 210 Abs. 1 lit. c ZPO) unterbreiten will (BGE 147 III 440 E. 6.1 S. 450 [und E. 3.3.1 S. 444]; ZK ZPO-Honegger, Art. 212 N 3; Rickli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 212 N 6; Arnold, a.a.O., S. 286 f.).



Auch wenn ein Antrag vorliegt, hat dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch voranzugehen (vgl. BGer 4D\_29/2016 vom 22. Juni 2016, E. 5; Schrank, a.a.O., Rz 648 [und Rz 661]; BK ZPO II-Alvarez/Peter, Art. 212 N 8; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, Art. 212 N 4). Bei Säumnis der beklagten Partei ist dieses (eigentliche) Schlichtungsverfahren, über das ein Protokoll zu führen ist, welches das Verfahren als Ganzes zu dokumentieren und über die wesentlichen Verfahrensschritte Auskunft zu geben hat (vgl. zur Protokollführungspflicht Egli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 205 N 6 ff., insbes. N 7; Schrank, a.a.O., Rz 498 m.w.Hinw.; BSK ZPO-Infanger, Art. 205 N 4; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 20 Rz 23; Arnold, a.a.O., S. 288), allerdings kurz und unergiebig.

Entscheidet sich die Schlichtungsbehörde für einen Entscheid gemäss Art. 212 ZPO, handelt sie im weiteren Verfahrensverlauf wie ein echtes erstinstanzliches Gericht (Botschaft zur schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBI 2006, S. 7334; Schrank, a.a.O., Rz 636 f.; ZK ZPO-Honegger, Art. 212 N 4) und kommen für das Entscheidverfahren die ordentlichen, für das Gerichtsverfahren geltenden Bestimmungen der ZPO, insbesondere die Art. 243 ff. ZPO, zur Anwendung (Schrank, a.a.O., Rz 659; BGE 147 III 440 E. 3.3.2 S. 446). In diesem Fall erlässt sie eine Instruktionsverfügung nach Art. 124 ZPO, mit der das Schlichtungsverfahren formell geschlossen und das Hauptverfahren eröffnet wird (BGE 147 III 440 E. 3.3.1 S. 444). Angesichts der prozessualen Bedeutung des Übergangs vom informellen (vgl. Art. 201 Abs. 1 ZPO) zum formellen Teil, d.h. vom Schlichtungs- zum Entscheidverfahren, ist dieser Schritt im Protokoll festzuhalten (Schrank, a.a.O., Rz 636 und Rz 652; ZK ZPO-Honegger, Art. 212 N 4; BSK ZPO-Infanger, Art. 212 N 13; Rickli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 212 N 10; Arnold, a.a.O., S. 287 m.w.Hinw.; Art. 235 Abs. 1 lit. e ZPO [in Verbindung mit Art. 219 ZPO]). Insbesondere im Hinblick auf die Überprüfbarkeit in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren ebenfalls ins Protokoll aufzunehmen ist der Antrag der klagenden Partei auf Entscheidung der Streitsache durch die Schlichtungsbehörde, sofern er nicht in einer zu den Akten zu nehmenden schriftlichen Eingabe enthalten ist (Schrank, a.a.O., Rz 644; BSK ZPO-

Infanger, Art. 212 N 2 und N 7; vgl. auch Art. 235 Abs. 1 lit. d ZPO [in Verbindung mit Art. 219 ZPO] und Botschaft ZPO, a.a.O., S. 7342).

3.4.2. Im vorliegenden Fall geht aus den vorinstanzlichen Akten nicht hervor, dass die Klägerin (irgendwann) einen Antrag im Sinne von Art. 212 ZPO gestellt hätte. Das Schlichtungsgesuch der Klägerin (Urk. 1) enthält jedenfalls keinen solchen Antrag. Ein Protokoll zu den Abläufen im Schlichtungsverfahren existiert nicht – das im vorinstanzlichen Aktenverzeichnis als "Rubrum Schlichtungsverhandlung" bezeichnete Aktenstück (Urk. 10) stellt kein solches dar –, sondern lediglich ein Protokoll des Entscheidungsverfahrens (Urk. 11). Weder darin noch im angefochtenen Urteil oder sonst wo in den vorinstanzlichen Akten findet sich jedoch ein Hinweis auf einen entsprechenden Antrag. Insbesondere lässt der im Protokoll des Entscheidungsverfahrens enthaltene Vermerk, die "materielle Zuständigkeit" sei gegeben (Urk. 11 S. 1 unten), nicht auf einen solchen schliessen. Da mit Blick auf das Gebot der Aktenvollständigkeit insbesondere auch die Anträge der Parteien ins Verfahrensprotokoll (oder auf andere Weise in die Akten) aufzunehmen sind (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 3 und N 14; BK ZPO II-Killias, Art. 235 N 4 und N 8; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 2 und N 19; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 235 N 4) und das Protokoll eine öffentliche Urkunde darstellt, erbringt es für die darin bezeugten Tatsachen den vollen Beweis, solange nicht – auf dem Weg einer Protokollberichtigung nach Art. 235 Abs. 3 ZPO – die Unrichtigkeit seines Inhalts nachgewiesen ist (Art. 179 ZPO; BGer 5A\_639/2014 vom 8. September 2015, E. 3.2.1; KUKO ZPO-Richers/Naegeli, Art. 235 N 18; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 235 N 6 m.w.Hinw.). Dem ordnungsgemäss erstellten Protokoll, das für die Rechtsmittelinstanz Grundlage der Beurteilung bildet, kommt positive und negative Beweiskraft in dem Sinne zu, dass die darin beurkundeten Vorgänge und Förmlichkeiten als geschehen, die nicht beurkundeten als unterlassen gelten und anzunehmen ist, der Protokollinhalt gebe das Geschehene richtig wieder (BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 4; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 4).

Nachdem sich im Protokoll der Vorinstanz (und auch in den übrigen Akten) kein Hinweis auf einen Antrag der Klägerin im Sinne von Art. 212 ZPO findet, ist demnach davon auszugehen, dass kein solcher Antrag gestellt wurde. Entspre-

chend fehlte es an einer Prozessvoraussetzung für einen Entscheid in der Sache und war die Vorinstanz nicht befugt, über das Klagebegehren materiell zu entscheiden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass in der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung (Urk. 7) ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass der Friedensrichter bei Säumnis der beklagten Partei "[b]ei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen" einen Entscheid fällen könne. Denn zu den gesetzlichen Voraussetzungen gehört namentlich ein entsprechender Antrag. Da dieser aufgrund der Aktenlage fehlte, waren die Voraussetzungen für einen Entscheid gerade nicht gegeben und ein solcher somit unzulässig. Im Übrigen enthalten weder das vorinstanzliche Protokoll noch die übrigen Akten Anhaltspunkte, dass zunächst ein Schlichtungsverfahren (im engeren Sinn) durchgeführt, angesichts der Säumnis des Beklagten formell geschlossen und anschliessend ein Entscheidverfahren im Sinne von Art. 212 ZPO eröffnet wurde. Ein dahingehender prozessleitender Entscheid wurde jedenfalls nicht protokolliert. Damit leidet das vorinstanzliche Verfahren und der in dessen Rahmen ergangene Endentscheid an offensichtlichen, ins Auge springenden Mängeln. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO; vgl. auch Schrank, a.a.O., Rz 640).

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Das Gericht entscheidet über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO) nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens der Parteien (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Das gilt grundsätzlich auch für die Beschwerdeinstanz. Fällt diese einen Rückweisungsentscheid, kann sie die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens gemäss Art. 104 Abs. 4 ZPO allerdings auch der Vorinstanz überlassen. Diese fakultative "Kann"-Bestimmung gibt der Rechtsmittelinstanz die Wahl, entweder die zweitinstanzlichen Prozesskosten in ihrem Rückweisungsentscheid selbst direkt und definitiv zu regeln oder die Kosten nur festzusetzen, deren Verteilung aber der ersten Instanz zu überlassen. Das Gesetz favorisiert keine dieser beiden Varianten, sondern stellt sie ins freie Ermessen der Rechtsmittelinstanz (BGer 4A\_523/2013 vom 31. März 2014, E. 8.1; BGer 5A\_614/2022 vom 7. Februar 2023, E. 1.2.3 m.w.Hinw.). Vorliegend

rechtfertigt es sich, die zweitinstanzlichen Kosten (im Sinne von Art. 104 Abs. 1 ZPO) entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens definitiv zu verlegen.

4.2. Der Streitwert der vorliegenden Beschwerde beträgt Fr. 1'615.50. Gestützt darauf ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, c und d, § 3 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 250.– festzusetzen und der im Beschwerdeverfahren mit ihrem Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 29 S. 2) unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie ist mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei die Klägerin dem Beklagten den Vorschuss zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

4.3. Dem vor Zweitinstanz obsiegenden Beklagten ist für das Beschwerdeverfahren schon deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil er keine solche beantragt hat (vgl. Urk. 21 S. 2; BGE 139 III 334 E. 4.3 S. 344; BGE 140 III 444 E. 3.2.2 S. 447). Zudem wäre weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegen sollte, welcher die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an den nicht anwaltlich vertretenen Beklagten rechtfertigen würde (vgl. BGer 5A\_132/2020 vom 28. April 2020, E. 4.2.1 m.w.Hinw.). Die Klägerin ihrerseits hat als unterliegende Partei ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., vom 12. Juli 2023 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 250.– zu ersetzen.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage von Kopien von Urk. 29, 30 und 31/1–3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'615.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Dezember 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am:  
st