

### **Art. 202 ZPO, Schlichtungsbehörde, Zuständigkeit**

*Die Schlichtungsbehörde kann ausserhalb ihrer Entscheidkompetenz die Durchführung des Verfahrens nicht mit der Begründung der Unzuständigkeit verweigern. Erst das Sachgericht prüft nach Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO seine Zuständigkeit.*

Der Beschwerdeführer leitete beim Friedensrichteramt das Schlichtungsverfahren über eine Forderung von rund Fr. 7'000.-- ein. Der Friedensrichter trat auf das Begehren nicht ein, weil die geltend gemachte Forderung mietrechtlich und daher die Schlichtungsbehörde in Mietsachen zuständig sei. Die Sache wird mit frist- und formgerechter Beschwerde dem Obergericht unterbreitet

(aus den Erwägungen:)

#### **II.**

1. Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid damit, dass es sich bei der eingeklagten Forderung um eine mietrechtliche Streitigkeit handle, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Friedensrichters offensichtlich nicht gegeben sei. Zuständig sei hierfür die Paritätische Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen.

2. Der Beschwerdeführer rügt, dass es sich bei der eingeklagten Forderung nicht nur um Mietschulden handle (act. 12). Die Forderung setze sich auch aus weiteren Kosten, wie solche der Zügfirma, diverse kleine Anschaffungen, Swisscom-, Strom- und Billagrechnung, Möbel (von IKEA) sowie einem privaten Vorschuss, zusammen. Diese Kosten seien jeweils auf den Monatsabrechnungen des Mietzinses aus dem Untermietvertrag aufgeführt worden. Der Beschwerdeführer reicht den Untermietvertrag mit der Beschwerdegegnerin vom 20. Januar 2011 (act. 14/2), Mahnungen von Mai 2011 und Juli 2011 (act. 14/3-4), Monats-Abrechnungen von Februar 2011 bis Juni 2011 (act. 14/5-9), eine Quittung einer Umzugsfirma vom 24. Februar 2011 (act. 14/10), eine Bestellbestätigung der IKEA vom 29. Januar 2011 (act. 14/11), eine Quittung eines Elektrikers vom 28. Februar 2011 (act. 14/12) und eine Bestellbestätigung der Swisscom über einen Neuanschluss per 24. Februar 2011 (act. 14/13) ein.

3. Art. 197 ZPO legt als Grundsatz fest, dass einem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voranzugehen hat. Je nach Streitwert bzw. Streitgegenstand kann die Schlichtungsbehörde das Verfahren mit einem Entscheid (Art. 212 ZPO), einem Urteilsvorschlag (Art. 210 ZPO) oder mit einer Klagebewilligung (Art. 209 ZPO) beenden. Vorliegend übersteigt die eingeklagte Summe den Betrag von Fr. 5'000.--, weshalb die Vorinstanz ausschliesslich als reine Schlichtungsbehörde handeln konnte.

Der Kanton Zürich sieht für die Schlichtungsstelle in sachlicher und funktioneller Hinsicht einerseits Friedensrichter und andererseits paritätisch zusammengesetzte Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtsachen und für Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz vor (§§ 52 ff. GOG). Die Folgen einer sachlichen oder funktionellen Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde lassen ZPO und GOG offen.

In der Lehre wird in Anlehnung an die bisherige kantonale Regelung und Praxis (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, § 94 N 3) vertreten, dass die Schlichtungsbehörde im Falle ihrer Tätigkeit als reine Schlichtungsbehörde (d.h. bei einem Streitwert über Fr. 2'000.-- bzw. Fr. 5'000.--) ihre sachliche und funktionelle Zuständigkeit im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO zwar prüfen und im Falle ihrer Unzuständigkeit der klagenden Partei Gelegenheit geben soll, ihr Begehren zurückzuziehen. Zieht der Kläger sein Schlichtungsgesuch zurück, so findet Art. 63 ZPO Anwendung, wonach als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung gilt, wenn die Eingabe innert eines Monats bei der zuständigen Schlichtungsbehörde neu eingereicht wird. Im Falle des Beharrens der klagenden Partei auf die Durchführung eines Sühnverfahrens hat die Schlichtungsbehörde aber diesem Begehren Folge zu leisten und den Entscheid über die Zuständigkeit den Gerichten zu überlassen (ZK ZPO-HONEGGER, Art. 202 N 18 f.; URS EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 202 N 11 f.; CHRISTINE MÖHLER, ZPO Kommentar (Orell Füssli), Zürich 2010, Art. 202 N 17; KUKO ZPO- GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Art. 202 N 2).

Für den Fall der Offensichtlichkeit der Unzuständigkeit vertritt ein Teil der Lehre überdies die Ansicht, dass es entgegen der bisherigen zürcherischen Praxis den Schlichtungsbehörden aber auch freistehe, auf das Begehren nicht einzutreten (ZK ZPO-HONEGGER, Art. 202 N 19.; URS EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 202 N 11.; CHRISTINE MÖHLER, ZPO Kommentar (Orell Füssli), Zürich 2010, Art. 202 N 17). Dieser Ansicht ist indes nicht zu folgen, zumal Art. 59 Abs. 1 ZPO nach seinem Wortlaut einem Nichteintretensentscheid durch die Schlichtungsbehörde entgegensteht, indem er die Folge des Nichteintretens bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung ausschliesslich "dem Gericht" vorbehält. Mangels Entscheidkompetenz ist die Tätigkeit eines Friedensrichters als reine Schlichtungsbehörde somit nicht darunter zu subsumieren. Denn der Schlichtungsbehörde bleibt es diesfalls eben gerade verwehrt, endgültig über die Sache und mithin auch über die Prozessvoraussetzungen zu entscheiden; dies auch bei offensichtlicher Unzuständigkeit.

4. Daraus ergibt sich, dass die Vorinstanz mit ihrem Nichteintretensentscheid ihre Kompetenzen überschritten hat, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben ist. Steht eine mögliche Unzuständigkeit in Frage, so ist nach dem Gesagten dem Kläger Gelegenheit zu geben, sich zu den rechtlichen Grundlagen seiner Forderung und einer möglichen Unzuständigkeit zu äussern oder gegebenenfalls die Klage zurückzuziehen. Ansonsten ist das Schlichtungsverfahren durchzuführen. Die Sache ist daher zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 12. Oktober 2011  
Geschäfts-Nr.: RU110019-O/U