

## **Art. 98 ZPO im Schlichtungsverfahren**

*Die Schlichtungsbehörde kann auch im Bereich der Schlichtung (und nicht nur für einen Entscheid im Rahmen ihrer Spruchkompetenz) einen Kostenvorschuss verlangen*

(Erwägungen des Obergerichts:)

### **I.**

Mit Eingabe vom 20. Juli 2011 (Datum Eingang) gelangte der Kläger in der vorliegenden Sache erstmals mit einer Schadenersatzklage gegen "W." in der Höhe von Fr. 30'000'000.00 ans Friedensrichteramt Winterthur (act. 6/1). Gleichentags wurde er durch die Friedensrichterin auf die gesetzlichen Erfordernisse einer Klageschrift hingewiesen (act. 6/2). Am 10. August 2011 ging daraufhin bei der Vorinstanz ein Schlichtungsgesuch sowie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 30. Juli 2011 ein (act. 6/3/1). Wiederum gleichentags sprach die Friedensrichterin weitere klärungsbedürftige Punkte im Schlichtungsgesuch an und retournierte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Hinweis auf die Zuständigkeit des Obergerichtspräsidenten des Kantons Zürich (act. 6/4). Mit Datum Poststempel vom 29. August 2011 stellte der Kläger in der Folge sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Bestellung eines Rechtsbeistands beim Obergerichtspräsidenten (act. 6/2+3 in Geschäft Nr. RU110041-O).

Mit Urteil vom 26. September 2011 wies der Obergerichtspräsident dieses Gesuch ab und bestellte auch keinen unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 6/6). Unter Hinweis darauf auferlegte das Friedensrichteramt Winterthur dem Kläger mit Verfügung vom 29. September 2011 in Anwendung von Art. 98 ZPO einen Kostenvorschuss von Fr. 1'240.00 (act. 6/8). Dagegen führte der Kläger mit Eingabe vom 3. Oktober 2011 (Datum Poststempel) rechtzeitig (act. 6/8) Beschwerde (act. 2).

## II.

1. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist eine Verfügung betreffend Auferlegung eines Kostenvorschusses durch ein Friedensrichteramt im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens.

2. Soweit ersichtlich bringt der Kläger dagegen in seinem Rechtsmittel lediglich vor, die Inrechnungstellung von Fr. 1'000.00 sei ungerechtfertigt, weil in Wahrheit gar nie eine friedensrichterliche Verhandlung stattgefunden habe (act. 2 S. 4).

Dieser Einwand ist von vorneherein unbehelflich. Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger im angefochtenen Entscheid in Anwendung von Art. 98 ZPO zur Leistung eines Kostenvorschusses zur Deckung der mutmasslichen Kosten des Schlichtungsverfahrens. Entgegen der klägerischen Ansicht handelt es sich demnach nicht um eine Inrechnungstellung für bereits geleistete, sondern eine Vorauszahlung für aller Voraussicht nach im kommenden Verfahren entstehende Aufwendungen der Vorinstanz. Die ZPO geht von einer allgemeinen und voraussetzungslosen Vorschusspflicht der klagenden Partei für die Gerichtskosten aus, womit indirekt auch ausgedrückt wird, dass Private, welche die Leistungen eines Gerichts beanspruchen, diese zu bezahlen haben (ADRIAN URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 98 N 2). Die vorinstanzliche Verfügung ist daher insoweit nicht zu beanstanden. Bei einem Streitwert gemäss klägerischem Rechtsbegehren von Fr. 30'000'000.00 (Art. 91 Abs. 1 ZPO) ist, selbst unter Berücksichtigung der Natur des Schlichtungsverfahrens, auch an der Höhe des erhobenen Vorschusses kein Anstoss zu nehmen.

3. Zwar spricht Art. 98 ZPO vom *Gericht* und von mutmasslichen *Gerichtskosten*. Vorliegend ist dagegen die Vorschusserhebung durch ein Friedensrichteramt im Rahmen eines *Schlichtungsverfahrens* - und nicht etwa im Bereich seiner Entscheidkompetenz (Art. 212 ZPO) - streitig. Allerdings gelten nach Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO auch die Pauschalen für das Schlichtungsverfahren als Gerichtskosten. Entsprechend muss Art. 98 ZPO auch für die Schlichtungspauschalen gelten, sofern das Verfahren nicht gemäss Art. 113

Abs. 2 ZPO ohnehin kostenlos ist oder ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht (ZK ZPO-HONEGGER, Art. 207 N 3; URS EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 207 ZPO N 2 und N 4; KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT, Art. 207 N 4).

Diese Lösung entspricht auch dem Normzweck von Art. 98 ZPO zum Schutz der Staatskasse (KUKO ZPO-SCHMID, Art. 100 N 1). Neu vergüten die Gemeinden ihren Friedensrichtern nicht nur wie bisher die Auslagen für Räumlichkeiten, Büromaterialien und dergleichen, sondern bezahlen ihnen auch einen Lohn. Konsequenterweise fallen nun auch die Einnahmen der Friedensrichterämter in die Gemeindekasse (§ 56 GOG). Ebenso tragen die Gemeinden den Ausfall der Gebühren bei unentgeltlicher Prozessführung (OGer ZH, RU110035-O vom 6. Oktober 2011). Den Friedensrichtern muss demnach im Grundsatz möglich sein, auch in reinen Schlichtungsverfahren Kostenvorschüsse zu erheben. Daneben besteht auch im Schlichtungsverfahren bei Mittellosigkeit und fehlender Aussichtslosigkeit grundsätzlich die Möglichkeit der Bewilligung von unentgeltlicher Rechtspflege (inklusive Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands; z.B. KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT, Art. 207 N 5). Bei der Ermessensausübung im Rahmen der Kann-Vorschrift von Art. 98 ZPO werden die Friedensrichter allerdings zu beachten haben, dass eine Kostenschwelle den Zugang zur Aussöhnungsinstanz nicht zu stark erschweren sollte. In diesem Sinne kann die Schlichtungsbehörde auch ganz oder teilweise auf die Einforderung eines Kostenvorschusses verzichten, falls die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege knapp nicht erfüllt sind (ZK ZPO-HONEGGER, Art. 207 N 3).

4. Das in Frage stehende Schlichtungsverfahren ist nicht gemäss Art. 113 Abs. 2 ZPO kostenlos. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht ebenfalls nicht. Immerhin wies der Obergerichtspräsident des Kantons Zürich das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege inklusive Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das vorliegende Schlichtungsverfahren unter anderem wegen deutlicher Aussichtslosigkeit der klägerischen Begehren mit Urteil vom 26. September 2011 ab (act. 6/6). In einem solchen Fall muss die Erhebung eines Kostenvorschusses auch im Schlichtungsverfahren zulässig sein.

In Übereinstimmung mit dem Grundgedanken der neuen ZPO zur allgemeinen Vorschusspflicht gilt es zu verhindern, dass die Gemeinden wegen aussichtsloser Begehren vor ihren Friedensrichterämtern zu Inkassobemühungen mit ungewissem Ausgang gezwungen werden, oder dass Kostenforderungen entstehen, die von Anfang an nicht einbringlich sind.

Der Streitwert des Verfahrens beträgt gemäss klägerischem Rechtsbegehren Fr. 30'000'000.00, und das gilt auch für den heutigen Entscheid zu einer prozessualen Frage (PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 7). Die Gerichtsgebühr für das Rechtsmittelverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV in Verbindung mit § 12 GebV auf Fr. 1'000.00 festzusetzen.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 18. Oktober 2011  
Geschäfts-Nr.: RU110040-O/U