

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PE110029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

## Urteil vom 22. Mai 2012

in Sachen

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

Revisionskläger und Beschwerdeführer

gegen

**Stockwerkeigentümergeinschaft,**

Revisionsbeklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Revision der Verfügung vom 28. März 2011 des Bezirksgerichtes Dietikon betreffend Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. November 2011; Proz. BR110001**

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien standen sich in einem Forderungsprozess vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon gegenüber (Geschäfts-Nr. FO100053). Am 11. Oktober 2010 fand die Hauptverhandlung (vgl. act. 21 Prot. S. 4 ff.) und am 28. Januar 2011 die Fortsetzung der Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher der Revisionskläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) seine Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b zurückzog (vgl. act. 21 Prot. S. 7 ff.). Mit Eingabe vom 16. Februar 2011 machte der Beschwerdeführer unter anderem geltend, er möchte auf seine Ankündigung, das Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. b zurückzuziehen, zurückkommen (act. 21/20). Mit Verfügung der Vorinstanz vom 7. März 2011 wurde der Revisionsbeklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) Frist zur freiwilligen Stellungnahme angesetzt (act. 21/22). Mit Eingabe vom 18. März 2011 ging die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ein (act. 24). Mit Verfügung vom 28. März 2011 wurden die Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b des Beschwerdeführers als durch Rückzug erledigt abgeschrieben sowie der Prozess an das Kollegialgericht des Bezirksgerichtes Dietikon überwiesen und das Verfahren als dadurch erledigt abgeschrieben (act. 21/25).

1.2. Mit Eingabe vom 11. Mai 2011 gelangte der Beschwerdeführer an das Bezirksgericht Dietikon und erklärte Revision gegen dessen Verfügung vom 28. März 2011 (act. 1; Geschäfts-Nr. BR110001). Mit Verfügung vom 19. Mai 2011 sistierte das Einzelgericht des Bezirksgerichtes das Verfahren und leitete das Revisionsgesuch an das Obergericht zur Prüfung von dessen Zuständigkeit weiter (act. 4). Mit Beschluss vom 16. Juni 2011 trat das Obergericht nicht auf die Beschwerde ein und sandte das Revisionsbegehren der Vorinstanz zur Behandlung zurück (act. 6). Mit Eingabe vom 5. Juli 2011 stellte der Beschwerdeführer gegen die zuständige Ersatzrichterin ein Ausstandsgesuch, welches mit Urteil vom 5. September 2011 des Kollegialgerichts des Bezirksgerichtes Dietikon abgewiesen wurde und in Rechtskraft erwuchs (act. 1-4; Geschäfts-Nr. BV110012).

Mit Urteil vom 24. November 2011 wies das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers ab (act. 11 = act. 17 S. 6 Dispositivziffer 1).

1.3. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen das Urteil vom 24. November 2011 des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Dietikon und stellte folgende Anträge (act. 15 S. 2):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. November 2011, Geschäfts Nr. BR110001, unter Dispositiv 1 bis 3 aufzuheben.
2. Es sei direkt in der Sache selbst zu entscheiden, mein Revisionsgesuch vom 11. Mai 2011 gutzuheissen und die Verfügung vom 28. März 2011 im Geschäft Nr. FO100053 zu revidieren, indem Dispositiv Ziff. 1 und Dispositiv Ziff. 2 je auf Seite 3 der Verfügung vom 28. März 2011 im Geschäft Nr. FO100053 wie folgt abgeändert werden:
  - " 1. Das Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
  2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 100.– festgesetzt."
3. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

1.4. Mit Verfügung vom 9. Januar 2012 wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 350.– für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 19). Der Vorschuss ging am 20. Januar 2012 bei der Gerichtskasse ein (act. 22). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb zu entscheiden ist.

## 2. Vorinstanzliche Erwägungen / Parteivorbringen

2.1. Die Vorinstanz führt in ihrem Urteil vom 24. November 2011 aus, es sei dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 11. Oktober 2010 zu entnehmen, dass die Ersatzrichterin den Parteien im Rahmen von Vergleichsgesprächen ihre vorläufige Einschätzung der Rechts- und Sachlage mitgeteilt habe. Dabei habe es sich nicht um eine Auskunft bzw. Rechtsauskunft der Ersatzrichterin gehandelt, sondern um eine vorläufige Einschätzung. Der Beschwerdeführer sei in der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 28. Januar 2011 darauf hingewiesen worden, dass in Bezug auf seine Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b zur Frage der Passivlegitimation eine rechtliche Beurteilung vorgenommen werden müsse. Es sei damit zu

erkennen gewesen, dass das Gericht eine vorläufige Einschätzung der Rechtslage vorgenommen habe. Der Beschwerdeführer habe als handlungs- und prozessfähige Person sein Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b in einer selbstbestimmten prozessualen Handlung zurückgezogen. Dies habe er im Übrigen nicht anlässlich der ersten Verhandlung, an welcher er bereits auf die fragliche Passivlegitimation hingewiesen worden sei, sondern anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung getan. Das Gericht sei seiner Fürsorgepflicht, die nicht anwaltlich vertretene Partei zu allen wichtigen Punkten richterlich zu befragen, nachgekommen. Diese gehe hingegen nicht so weit, dass das Gericht sozusagen die Rechtsberatung der nicht anwaltlich vertretenen Partei übernehmen müsse bzw. sei dies dem Gericht sogar untersagt. Weiter führt die Vorinstanz aus, es handle sich bei der Frage der Beurteilung der Passivlegitimation um eine Rechtsfrage und nicht um eine Sachverhaltsfrage. Es würde sich – wäre die vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage durch die Ersatzrichterin denn tatsächlich in Bezug auf das Vorhandensein der besagten Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin falsch gewesen – wenn überhaupt um einen Rechtsirrtum handeln, welcher als unbeachtlicher Motivirrtum zu qualifizieren sei. Es erübrige sich demnach, das Vorhandensein der Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin in Bezug auf das Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. b in materiellrechtlicher Hinsicht zu prüfen (act. 17 S. 5 f.).

2.2. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer zusammenfassend geltend, er habe den Rückzug seines Widerklagebegehrens Ziff. 4 lit. b irrtümlich erklärt. Die Ersatzrichterin habe ihm anlässlich der Verhandlungen vom 11. Oktober 2010 und vom 28. Januar 2011 erklärt, dass seine Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b "chancenlos" seien. Gestützt auf diese Tatsache (diese Erklärung) habe er seine Begehren zurückgezogen. Es sei richtig, dass protokolliert worden sei, dass die Ersatzrichterin "die Rechtslage vorläufig" erläutert habe. Für ihn sei diese Vorläufigkeit bei der Belehrung hinsichtlich Chancenlosigkeit seiner Begehren Ziff. 4 lit. a und b anlässlich der ersten Verhandlung nicht zum Ausdruck gekommen. Ausserdem sei ein entsprechender Vorbehalt – wie überhaupt eine Belehrung zur Frage der Passivlegitimation – in Zusammenhang mit seinem Begehren nicht im Protokoll erwähnt. Insofern sei der Sachverhalt offensichtlich unrichtig. Es treffe nicht

zu und sei auch nicht so protokolliert, dass die Auskunft bzw. Belehrung für ihn erkennbar eine vorläufige gewesen sei (act. 15 S. 3).

Der Beschwerdeführer führt weiter aus, die Vorinstanz habe es unterlassen, die Tatbestandsmerkmale des Grundlagenirrtums eingehend zu prüfen. Dadurch sei auch die Tatbestandsmässigkeit seines vorgebrachten Irrtums, namentlich seine innere Motivation, nicht geprüft worden. Vielmehr werde ihm unterstellt, genügend Zeit für eine rechtliche Beratung gehabt zu haben. Es habe nicht die Frage, ob die Beurteilung der Passivlegitimation eine Rechtsfrage sei oder nicht, zum Irrtum geführt, sondern die Tatsache, dass ihm die Einzelrichterin an beiden Verhandlungstagen erklärt habe, seine Rechtsbegehren seien chancenlos bzw. "es fehle der Widerbeklagten die Passivlegitimation". Geirrt habe er sich aufgrund der Erklärung, die eindeutig gewesen sei und der er falsches Gewicht zugemessen habe. Er habe sich zwar rechtlich beraten lassen, jedoch nur hinsichtlich des Streitwerts. Es sei im Weiteren willkürlich, wenn eine Richterin im Rahmen eines Revisionsverfahrens über von ihr gemachte Aussagen befinde. Diesbezüglich verweise er auf sein Ausstandsbegehren vom 5. Juli 2011 (act. 15 S. 4 f.).

### 3. Materielles

3.1. Der Beschwerdeführer macht einen Grundlagenirrtum geltend. Ein Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 OR). Ein wesentlicher Irrtum ist der so genannte Grundlagenirrtum. Auf einen solchen kann sich die Partei berufen, die sich über einen bestimmten Sachverhalt geirrt hat, der für sie notwendige Vertragsgrundlage war, und den sie zudem nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachten durfte. Neben der subjektiven Wesentlichkeit ist damit erforderlich, dass der zu Grunde gelegte Sachverhalt auch objektiv, vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs als notwendige Grundlage des Vertrages erscheint (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR; BGE 136 III 528 Erw. 3.4.1). Der Anwendungsbereich für Willensmängel umfasst nicht nur Verträge, sondern betrifft grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftlichen Handlungen des Obligationenrechts, insbesondere auch einseitige Rechtsgeschäfte, wie Rückzug von Klagebegehren. Auf

Prozesshandlungen sind die Vorschriften über Willensmängel hingegen nur eingeschränkt anwendbar (BSK OR I-SCHWENZER, Vor Art. 23-31 N 4 und N 15): Beim Klagerückzug handelt es sich um eine einseitige Willenserklärung der klagenden Partei. Dieser Parteierklärung kommt eine gewichtige prozessuale Bedeutung zu. Sie beendet den vom Rückzug betroffenen hängigen Rechtsstreit. Der Klagerückzug ist eine bedingungsfeindliche Willenserklärung. Nur der bedingungslose Klagerückzug führt zur sofortigen Erledigung des Verfahrens. Ein solcher Dispositionsakt (der Rückzug) kann nicht widerrufen werden (vgl. MARKUS KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, Art. 241 N 6 ff.), doch kann, wie erwähnt, die erklärende Partei die Unwirksamkeit der Rückzugserklärung wegen Willensmängeln geltend machen.

3.2. Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift nicht geltend macht, er habe keine Rückzugserklärung abgegeben. Seine Ausführungen sind vielmehr so zu verstehen, dass er, ausgehend davon, dass die von der Ersatzrichterin anlässlich der Verhandlungen vorgenommene Einschätzung der Rechtslage für ihn nicht als vorläufige Einschätzung erkennbar gewesen sei, beim Rückzug seines Widerklagebegehrens Ziff. 4 lit. b einem Grundlagenirrtum erlegen sei. Wieso er sich bezüglich dem ebenfalls an dieser Verhandlung vom 28. Januar 2011 zurückgezogenen Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a nicht in einem Irrtum befunden haben soll, bleibt indes offen.

3.3. Mit Eingabe vom 16. Februar 2011 – gut zwei Wochen nach der Fortsetzung der Hauptverhandlung – teilte der Beschwerdeführer dem Gericht unter dem Titel Richtigstellung mit, er habe sich nochmals überlegt, ob sein Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. b nicht doch in diesem Prozess zu beurteilen sei. Er habe anlässlich der letzten Verhandlung angekündigt, dieses Begehren zurück zu ziehen. Er sei jedoch der Ansicht, dass auch in diesem Prozess Platz für dieses Anliegen sein müsse, weshalb er das Begehren aufrecht erhalten und beurteilt haben wolle (act. 2/2 S. 1 f.). Es erstaunt, dass der Beschwerdeführer in dieser Eingabe ausführte, er habe anlässlich der Verhandlung vom 28. Januar 2011 den Rückzug dieses Begehrens angekündigt. Zwischen einem erklärten Rückzug und dem in Aussicht stellen eines Rückzugs besteht ein grosser Unterschied. Der Rückzug

der Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b wurde protokolliert (Prot.-I S. 8 unten). Dem Protokoll ist sodann zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am Ende der Verhandlung auf entsprechende Rückfrage der Beschwerdegegnerin nochmals bestätigte, die Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b zurückgezogen zu haben (Prot.-I S. 9). Von einer Differenzierung der Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b bzw. von einem angekündigten Rückzug nur betreffend das Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. b ist dem Protokoll nichts zu entnehmen. In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer jedenfalls auch nicht (mehr) geltend, den Rückzug des Widerklagebegehrens Ziff. 4 lit. b nur in Aussicht gestellt zu haben.

3.4. Die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 18. März 2011 fest, der Beschwerdeführer habe seine Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b anlässlich der Verhandlung vom 28. Januar 2011 zurückgezogen, was er sogar auf Nachfrage ihrerseits nochmals ausdrücklich bestätigt habe. Zudem sei der Beschwerdeführer bereits in der Verhandlung vom 11. Oktober 2010 darauf hingewiesen worden, dass die Passivlegitimation der Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b fraglich sei. Bezeichnenderweise verlange der Beschwerdeführer nur eine Richtigstellung bezüglich seines Widerklagebegehrens Ziff. 4 lit. b. Insoweit wolle er den Rückzug offenbar doch erklärt und nicht nur angekündigt haben (act. 2/4 S. 2).

3.5. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Ersatzrichterin habe ihm anlässlich der Verhandlungen vom 11. Oktober 2010 und vom 28. Januar 2011 erklärt, seine Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und lit b seien "chancenlos". Deshalb habe er seine Begehren zurückgezogen. Dass es sich dabei um eine vorläufige Einschätzung gehandelt habe, sei für ihn nicht erkennbar gewesen. Im Protokoll der Hauptverhandlung vom 11. Oktober 2010 (Prot.-I FO100053) steht auf Seite 6 oben: "Die Einzelrichterin erläutert die Rechtslage vorläufig ..." Auf Seite 8 des Protokolls der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 28. Januar 2011 steht: "Die Einzelrichterin merkt an, dass bezüglich der Frage der Passivlegitimation eine rechtliche Beurteilung durch das Gericht vorgenommen werden müsse." Erst daraufhin erfolgte der Rückzug des Beschwerdeführers (Prot.-I S. 8 unten). Hinweise, dass die Äusserungen der Vorinstanz oder des Beschwerdeführers unvoll-

ständig oder unrichtig im Protokoll aufgeführt worden sind, bestehen keine. Es ist davon auszugehen, dass der Inhalt des Protokolls mit den erfolgten Äusserungen und dem Verhandlungsverlauf übereinstimmt und somit eine vorläufige Erläuterung der Rechtslage durch die Vorinstanz erfolgt ist, keine materiell abschliessende Beurteilung, wie es vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird.

3.6. Weder aus dem Protokoll der ersten noch dem der zweiten Verhandlung geht hervor, dass der Beschwerdeführer von der Vorinstanz gedrängt worden ist, seine Widerklagebegehren zurückzuziehen. Dem Protokoll ist vielmehr zu entnehmen, dass die Vorinstanz bemüht war, dem Beschwerdeführer dazu zu verhelfen, das Fundament seiner Bestreitungen richtig vorzutragen. So wurde er insbesondere auf die ungenügende Substantiierung seiner Bestreitungen hingewiesen (Prot.-I S. 7 unten). Die Vorinstanz führte die relevanten Behauptungen der Beschwerdegegnerin einzeln auf und machte den Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass er hierzu Stellung nehmen müsse (vgl. Prot.-I S. 8).

Wie dem Protokoll zu entnehmen ist, was auch die Beschwerdegegnerin bestätigt, wurde in beiden Gerichtsverhandlungen im Rahmen einer einstweiligen Würdigung darauf hingewiesen, dass die Frage der Passivlegitimation bezüglich der Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b noch zu klären bzw. dass die Passivlegitimation wohl nicht gegeben sei (Prot.-I S. 6 und 8, act. 2/4 S. 2). Zwischen den Verhandlungen liegen gut drei Monate, in welchen sich der Beschwerdeführer über die anlässlich der ersten Verhandlung von der Vorinstanz erfolgte vorläufige Einschätzung der Rechtslage Gedanken hätte machen können. Es ist festzuhalten, dass die Rückzugserklärung erst an der zweiten Verhandlung erfolgte. Der bloss vorläufige Charakter der Erläuterung der Rechtslage durch die Vorinstanz muss aufgrund des Ablaufs der Verhandlungen erkennbar gewesen sein. Es liegt somit auch kein Grundlagenirrtum vor, da der Beschwerdeführer sich nicht über einen ausdrücklich noch ungewiss erklärten Sachverhalt irren konnte. Insgesamt konnte der Beschwerdeführer nicht dartun, dass eine Rückzugserklärung auf einem Willensmangel beruht. Es finden sich keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer die Erklärung des Rückzuges im massgeblichen Zeitpunkt ohne Verständnis und Bedeutung der Art der Einschätzung durch die Vorderrichterin

abgegeben hatte. Der Beschwerdeführer ist auf seine Rückzugserklärung zu be-  
haften. Insbesondere ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdefüh-  
rer seinen Rückzug anlässlich der Verhandlung vom 28. Januar 2011 sogar  
zweimal erklärte. Einmal von sich aus und einmal auf Nachfrage der Beschwer-  
degegnerin (vgl. Prot.-I S. 8 und 9).

3.7. Über die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Befangenheit der Ersatz-  
richterin wurde bereits in dem von ihm veranlassten Ablehnungsverfahren (act. 3;  
Geschäfts-Nr. BV110012) befunden. Sein Ausstandsgesuch wurde mit Urteil vom  
5. September 2011 abgewiesen. Seine Ausführungen, es sei willkürlich, dass eine  
Richterin im Rahmen eines Revisionsverfahrens über von ihr gemachte Aussagen  
befinde, sind somit nicht weiter zu vertiefen, hätte der Beschwerdeführer – wäre  
er mit diesem Urteil nicht einverstanden gewesen – das darin angegebene  
Rechtsmittel erheben müssen. In diesem Verfahren ist jedenfalls nicht über Aus-  
standsgründe zu befinden, und es sind auch keine ersichtlich.

3.8. Aus den dargelegten Umständen ergibt sich, dass die Vorbringen des Be-  
schwerdeführers unbegründet sind, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Beim in Frage stehenden Streitwert von Fr. 1'500.– (vgl. Schätzung des Be-  
schwerdeführers für die Entfernung reglementwidrig platzierter Sachen, act. 2/2  
S. 3) ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung  
mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a und 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 350.– festzusetzen. Aus-  
gangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und  
mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Mangels Umtrieben  
im Rechtsmittelverfahren ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung  
zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 350.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt sowie mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Der Beschwerdegegnerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act 15, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: