

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB180028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 19. September 2018

in Sachen

A._____,
Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ Rechtsanwälte AG,
Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung (Protokollberichtigung)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 17. Juli 2018 (CG150094-L)

Erwägungen:

1. a) Am 18. Juni 2015 reichte die Klägerin (damals noch anwaltlich vertreten) beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) gegen die Beklagte, welche sie in einem früheren Gerichtsverfahren anwaltlich vertreten hatte, eine Forderungsklage über Fr. 155'195.40 nebst Zins und Kosten ein (Vi-Urk. 2; samt Klagebewilligung vom 18. März 2015, Vi-Urk. 1). Im Verlauf des Verfahrens erhöhte sie die Klage auf total Fr. 182'439.40 nebst Zins und Kosten (Vi-Urk. 29 und 43). Die Beklagte erhob mit der Klageantwort Widerklage über Fr. 9'000.-- nebst Zins und Kosten (Vi-Urk. 16). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 25. Januar 2018 schlossen die Parteien (die Klägerin nicht mehr anwaltlich vertreten) einen Vergleich über Fr. 35'000.-- (Vi-Urk. 70). Mit Beschluss vom 20. Februar 2018 schrieb die Vorinstanz das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden gemäss Vergleich geregelt (Vi-Urk. 71).

b) Am 6. April 2018 ersuchte die Klägerin die Vorinstanz um Berichtigung bzw. Ergänzung des Protokolls; es sollten die Ausführungen des Gerichts anlässlich der Vergleichsverhandlung ins Protokoll aufgenommen werden (Vi-Urk. 75). Sie hielt daran auch nach erläuternden Ausführungen der Vorinstanz (Vi-Urk. 77) fest (Vi-Urk. 81). Mit Beschluss vom 17. Juli 2018 wies die Vorinstanz das Protokollberichtigungsbegehren der Klägerin ab und auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 300.-- der Klägerin (Vi-Urk. 87 = Urk. 2).

c) Hiergegen hat die Klägerin am 23. August 2018 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Juli 2018 betreffend Forderung/Protokollberichtigungsbegehren sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Das Bezirksgericht sei anzuweisen, das Protokoll der Hauptverhandlung vom 25. Januar 2018 um den Vortrag der Vorsitzender mit den untenstehenden wesentlichen Aussagen wie folgt zu ergänzen:
 - a. Alle Richter bekundeten einstimmig die Beschlussfähigkeit und die Meinung, dass die Forderung der Honorare verjährt sei. Das Vertragsrecht komme nicht in Frage, sondern das Bereicherungsrecht, wonach eine einjährige Verjährungsfrist gelte. Als Fristbeginn nannte das Gericht einstimmig den 5. Dezember 2013, das

Datum der Mandatskündigung (kurz nach der Instruktionsverhandlung beim ...).

- b. Das Gericht bekundete einstimmig, das Fehlen der Beschlussfähigkeit bezüglich des nicht eingeklagten Haushaltschadens, da Aussagen von Zeugen (Richterin der ..., C._____ (C._____)) und Beklagte) noch nicht stattgefunden hatten. Das Gericht erläuterte den Parteien im Sinne einer vorläufigen Rechtseinschätzung, dass bei einer höheren Klagesumme (mit Haushaltschaden) auch eine höhere Schadenersatzforderung hätte zugesprochen werden können und unterbreitete den Parteien in der Folge bezüglich des Haushaltschadens einen Vergleichsvorschlag.
3. Unterkosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Bezirksgericht Zürich."

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Umfang der Protokollierung sei abhängig von der Art der Verhandlung und der betroffenen Prozesshandlung. In einer Instruktionsverhandlung sei die vom Gericht vorgenommene vorläufige Beurteilung der Streitsache nicht zu protokollieren, ebenso wenig der Inhalt von Vergleichsverhandlungen; im Protokoll sei lediglich als Protokollnotiz festzuhalten, dass solche gerichtliche Erörterungen gemacht bzw. Vergleichsgespräche geführt worden seien. Vorliegend sei im Protokoll als Protokollnotiz festgehalten, dass das Gericht die einstweilige Einschätzung der Sach- und Rechtslage erörtert habe und dass hierauf Vergleichsgespräche stattgefunden hätten, welche nach einem Verhandlungsunterbruch zum Abschluss des aktenkundigen Vergleichs geführt hätten. Es sei offensichtlich, dass die Einschätzung der Sach- und Rechtslage im Hinblick auf die anschliessenden Vergleichsgespräche erfolgt sei; eine abschliessende und verbindliche Meinung des Gerichts wäre in Form eines Entscheides eröffnet worden. Im Protokoll sei somit lediglich als Protokollnotiz festzuhalten gewesen, dass entsprechende gerichtliche Erörterungen gemacht worden seien bzw. Gespräche über einen vom Gericht unterbreiteten Vergleich stattgefunden hätten und dieser schliesslich angenommen worden sei. Indem dies so Eingang in das Verhandlungsprotokoll gefunden habe, sei den Protokollie-

rungsvorschriften Genüge getan worden. Daher sei das Berichtigungsbegehren der Klägerin abzuweisen (Urk. 2 S. 3 f.)

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde konkret dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

Soweit die Klägerin in ihrer Beschwerdeschrift lediglich ihre Sicht der Sach- und Rechtslage vorträgt (Urk. 1 S. 3-5 Ziff. II), ist darauf mangels Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht weiter einzugehen.

c) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde geltend, entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen habe es sich bei der Verhandlung vom 25. Januar 2018 nicht um eine Instruktionsverhandlung gehandelt, sondern um die Hauptverhandlung; es sei auch zur Hauptverhandlung vorgeladen worden (Urk. 1 S. 5 f.).

Korrekt ist, dass die Vorinstanz am 3. November 2017 zur Hauptverhandlung auf den 25. Januar 2018 vorgeladen hat (Vi-Urk. 66) und dass an diesem Termin dann auch die Hauptverhandlung stattgefunden hat (Vi-Prot. S. 12 ff.). Ein Gericht kann jedoch jederzeit eine Vergleichsverhandlung durchführen (Art. 124 Abs. 3 ZPO), wenn die Parteien damit einverstanden sind (oder dies – was oftmals der Fall ist – sogar wünschen). Die Klägerin macht nicht geltend, dass sie mit Vergleichsgesprächen nicht einverstanden gewesen wäre. Dass vorliegend die Vorinstanz im Anschluss an die Hauptverhandlung (welche nach dem zweiten Parteivortrag der Beklagten beendet war; Vi-Prot. S. 23) Vergleichsgespräche geführt und dazu ihre Einschätzung der Sach- und Rechtslage abgegeben hat, ist daher nicht zu beanstanden.

d) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde sodann geltend, die Vorinstanz habe ihre Forderung in zwei Teile geteilt: einerseits Rückforderung zu viel bezahlter Honorare und andererseits Schadenersatz wegen Nichteinklagung des Haus-

haltschadens. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen seien die Erörterungen der Vorinstanz zur Honorar-Rückforderung nicht einstweilig gewesen, sondern definitiv; die Vorinstanz habe hierzu ausgeführt, sie sei beschlussfähig und einstimmig der Auffassung, dass dieser Teil der Forderung verjährt sei. Die Vorinstanz habe hierzu nicht eine vorläufige Einschätzung abgegeben, sondern der rechtsunkundigen Klägerin bereits das Urteil verkündet; die Vorinstanz habe ihr hierzu gesagt, dass ihr nur noch der Klagerückzug offen stehe. Auch die Höhe der Gerichtskosten (fast zwei Drittel der vollen Kosten) zeige, dass die Vorinstanz nicht nur eine vorläufige Aussage gemacht habe, sondern die Unterlagen und die Rechtslage genug studiert habe (Urk. 1 S. 5 f.).

Gemäss dem Protokoll hat die Vorinstanz – nota bene: vor den unbestrittenenmassen erfolgten Vergleichsgesprächen – kein Urteil (oder einen anderen Entscheid) eröffnet. Das Gegenteil macht genaugenommen auch die Klägerin nicht geltend, denn sie verlangt mit der Berichtigung nicht, dass das Protokoll dahingehend abzuändern wäre, dass eine Entscheideröffnung stattgefunden hätte (vgl. Beschwerdeantrag 2, wonach das vorinstanzliche Protokoll um den "Vortrag" des Vorsitzenden zu ergänzen sei, in welchem der Spruchkörper die "Meinung" bekundet habe, dass die Forderung verjährt sei).

Ob die Vorinstanz anlässlich der Erörterung allenfalls dargelegt hatte, dass sie die Rückforderung zu viel bezahlter Honorare als verjährt betrachte bzw. wie das Urteil betreffend diesen Themenbereich mutmasslich lauten würde, kann offen bleiben. Denn auch wenn die Erörterungen der Vorinstanz im damaligen Zeitpunkt deren fester Überzeugung entsprochen hätten, so waren sie dennoch insofern eben doch vorläufig, als die Vorinstanz hierüber noch keinen Entscheid eröffnet hatte. Diese Ansicht war daher (noch) nicht verbindlich und die Vorinstanz hätte bis zu einem formellen Entscheid darüber ihre Meinung noch ändern können. Wie bereits die Vorinstanz korrekt erwogen hat (Urk. 2 S. 3), ist der Inhalt, d.h. sind die Ausführungen einer solchen vorläufigen gerichtlichen Beurteilung der Streitsache nicht zu protokollieren (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 17).

e) Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz ihre Erörterungen anlässlich der im Anschluss an die Hauptverhandlung geführten Vergleichsgespräche zu

Recht nicht protokolliert, sondern nur als Protokollnotiz aufgeführt. Die dagegen gerichtete Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist demgemäss abzuweisen.

3. a) Die Protokollberichtigung betrifft ein Verfahren mit einem Streitwert von insgesamt Fr. 191'439.40 (oben Erw. 1.a). Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 3 und 4/2-7, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. September 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sf