

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU120024-O/U1

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 1. Juni 2012

in Sachen

1. **A.**_____,

2. ...,

Beklagter und Berufungskläger,

gegen

B.____ GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreisse 3 + 9, vom 8. März 2012 (GV.2012.00047 / SB.2012.00107)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Klägerin gelangte mit Schlichtungsgesuch vom 30. Januar 2012 (Datum Poststempel; act. 11 = act. 23/3) an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 3 und 9. Sie verlangte im Wesentlichen, der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für vertraglich vereinbarte und erbrachte Architekturleistungen den Betrag von Fr. 53'785.35 zuzüglich Zins von 5 % seit 7. Dezember 2011 zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten. Überdies beantragte die Klägerin, es habe an die Stelle des Schlichtungsverfahrens eine Mediation zu treten, wobei die Schlichtungsbehörde den Parteien bei der Wahl einer geeigneten Mediationsperson behilflich zu sein habe (act. 11 S. 2).

1.2. In der Folge wurden die Parteien auf den 8. März 2012, 10:15 Uhr, zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen (vgl. act. 14-16). Nach deren Durchführung schrieb das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 3 und 9, mit Verfügung vom 8. März 2012 (act. 5 = act. 20 = act. 22) das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab (Dispositivziffer 1). Es setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 600.-- fest (Dispositivziffer 2) und auferlegte sie den Parteien je zur Hälfte (Dispositivziffer 3).

1.3. Der Beklagte und C._____ gelangten darauf mit Rechtsmittelschrift vom 4. April 2012 (Datum Poststempel: 5. April 2012; act. 21) an die II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, welche die erwähnte Eingabe mit Beschluss vom 16. April 2012 (act. 25) als Berufung entgegen nahm (Dispositivziffer 1). Auf die Berufung von C._____ trat die Kammer nicht ein und auferlegte ihr für den Nichteintretensbeschluss eine Entscheidgebühr von Fr. 200.-- (Dispositivziffern 2 und 3). Im Zusammenhang mit dem Nichteintretensbeschluss sprach die Kammer keine Parteienschädigung zu (Dispositivziffer 4). Überdies setzte sie der Klägerin eine Frist von 30 Tagen an, um die Berufung des Beklagten zu beantworten (Dispositivziffer 5). Die Klägerin äusserte sich darauf fristgerecht mit Eingabe vom 15. Mai 2012 (Datum Poststempel; act. 27; vgl. auch act. 26/3). Sie verlangte die Abweisung der Berufung; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten (act. 27 S. 2).

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Angefochten ist in erster Linie die Abschreibung des Verfahrens durch die Vorinstanz infolge Vergleichs (vgl. act. 21). Ein Vergleich beendet das Verfahren unmittelbar und gemäss Terminologie des Gesetzes "ohne Entscheid" (vgl. die Kapitelüberschrift vor Art. 241 Abs. 2 ZPO). Er hat selber die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (vgl. Art. 208 Abs. 2 ZPO). Dennoch hat das Gericht das Verfahren abzuschreiben (vgl. Art. 241 Abs. 3 ZPO). Dabei hat es zu prüfen, ob die Parteierklärungen rechtlich existieren (beispielsweise, ob ein Vertreter mit Vollmacht handelte), sie formell gültig abgegeben wurden und zulässig sind.

2.2. Die Anfechtung einer "Erledigung ohne Entscheid" ist im Gesetz nur rudimentär geregelt. Wird zivilrechtliche Unwirksamkeit der Parteierklärung wegen mangelhafter Willensbildung geltend gemacht, hat das mit Revision bei der den Prozess erledigenden Instanz zu geschehen (vgl. Art. 328 Abs. 1 ZPO). Ist streitig, ob die Parteierklärungen tatsächlich oder formell gültig abgegeben wurden (beispielsweise ob der Vertreter bevollmächtigt war, ob alle Mitglieder einer Gesamthandschaft zustimmten oder ob eine Widerrufs- und nicht etwa eine Zustimmungsfrist ungenutzt abgelaufen ist), zielt die Rüge auf die Erledigung an sich. In einem solchen Fall stehen grundsätzlich die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung oder Beschwerde an die obere Instanz zur Verfügung (vgl. OGerZH PF110004 vom 9. März 2011, Erw. 5.2). Beanstandet eine Partei schliesslich lediglich die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (und sei es nur die Höhe der Gerichtsgebühr), hat sie Beschwerde zu erheben (vgl. Art. 110 ZPO).

2.3. Vor dem aufgezeigten Hintergrund erweist sich die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung, welche lediglich auf die Möglichkeit einer Beschwerde verweist (vgl. act. 5 S. 2, Dispositivziffer 5), als ungenau. Soweit sich der Beklagte mit seiner Rechtsmittelschrift gegen die Abschreibung bzw. Erledigung des Verfahrens an sich wendet, ist diese – bei einem Rechtsmittelstreitwert von Fr. 35'000.-- in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit – als Berufung entgegen zu nehmen (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels als "Revision" bzw. "Rekurs" schadet nämlich nicht (vgl. Art. 52 ZPO und Art. 18 OR analog, DIKE-Komm-ZPO, vor Art. 308-334 N 67; OGerZH PF110004 vom 9. März

2011, Erw. 5.2; act. 25 S. 2). Einem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen, zumal die Berufungsfrist von 30 Tagen gewahrt wurde (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO; act. 12 und act. 21).

2.4. Der Klarheit halber bleibt zu bemerken, dass sämtliche Vorbringen des Beklagten, welche (allein) auf die zivilrechtliche Unwirksamkeit des Vergleiches abzielen, im vorliegenden Berufungsverfahren ausser Acht zu lassen sind, wären sie doch (nur) von der Vorinstanz im Rahmen einer Revision zu prüfen.

3. Zur Berufung

3.1. Der Vergleich ist ein zweiseitiger (Innominat-)Vertrag, mit dem ein Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen beigelegt wird (BGE 105 II 277 mit weiteren Hinweisen). Die Abschreibung eines Verfahrens infolge eines (gerichtlichen) Vergleiches darf nur erfolgen, wenn die Parteien dem Gericht entweder schriftlich übereinstimmende Willenserklärungen unterbreitet oder übereinstimmende Willenserklärungen zu Protokoll gegeben haben, wobei auch ein zu Protokoll gegebener Vergleich von den Parteien zu unterzeichnen ist (Art. 208 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Art. 241 Abs. 1 ZPO).

3.2. In seiner Rechtsmittelschrift macht der Beklagte im Wesentlichen geltend, der in der Abschreibungsverfügung wiedergegebene Vergleich sei nicht zustande gekommen. Er habe einen "Fresszettel" zur Unterzeichnung erhalten. Bevor er unterschrieben habe, habe er sich erlaubt den aufgeführten Betrag durchzustreichen. Nachdem sich die Vertreter der Klägerin kurz besprochen hätten, seien sie mit einer viel tieferen Summe einverstanden gewesen und hätten ihn zu einer Unterzeichnung gedrängt. Auch der Friedensrichter habe ihn dazu aufgefordert, vorwärts zu machen. Schliesslich habe er das Papier unterzeichnet. Aber die Summe sei immer noch durchgestrichen gewesen und es sei auch nicht per Saldo sowie eine weitere Notiz darauf gestanden wie auf der Kopie, welche er im Nachgang von der Vorinstanz eingefordert und erhalten habe (act. 21 S. 1 f. mit Hinweis auf act. 23/1).

3.3. Zum Beleg seiner Ausführungen reichte der Beklagte die fragliche Kopie (act. 23/1) ein, die ihm gemäss den vorinstanzlichen Akten auf schriftliches Ersuchen vom 19. März 2012 (vgl. act. 3) am 26. März 2012 zugestellt wurde (vgl. act. 2. S. 2). Das Original des betreffenden Dokumentes befindet sich als act. 7 in den vorinstanzlichen Akten und wird im Aktenverzeichnis als "Rubrum, worauf die handschriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien unterzeichnet worden ist" aufgeführt. Diesem Schriftstück lässt sich indessen nicht ansatzweise entnehmen, welche der Parteien sich wozu verpflichtet haben könnte bzw. welche Zugeständnisse gemacht wurden. Es dokumentiert keine übereinstimmenden Willenserklärungen. Nicht einmal der in der angefochtenen Verfügung erwähnte Betrag von Fr. 35'000.-- ist zweifelsfrei erkennbar. Das fragliche Aktenstück lässt sich folglich nicht als Vergleich qualifizieren, der Art. 1 Abs. 1 OR genügt, auch wenn es die Unterschriften des Rechtsvertreters der Klägerin und des Beklagten trägt. Hinzu kommt, dass die Parteien den Vergleich im Rahmen der Schlichtungsverhandlung abgeschlossen haben. Für solche Vergleiche stellt das Gesetz in Art. 208 Abs. 1 ZPO die Formvorschrift der Erklärung zu Protokoll auf. Es handelt sich dabei um eine Formvorschrift, von deren Beachtung die Gültigkeit des Vergleichs gemäss Art. 11 OR abhängt. Das heisst zum einen, dass im Protokoll der Schlichtungsbehörde, also hier des Friedensrichteramtes, der gesamte vereinbarte Vertrags- bzw. Vergleichstext schriftlich aufzuführen ist, weil sich der gesetzliche Formzwang gemäss konstanter langjähriger Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich auf alle objektiv und subjektiv wesentlichen Punkte eines Vertrages bezieht (BGE 125 III 133, 123 III 100, 118 II 34, 113 II 404, 107 II 215 f., 95 II 310 E. 2, 90 II 37 f. E. 2 usw.; siehe zum Ganzen auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 9. A., Zürich 2008, Bd. I, S. 102 - 104). Dieser Grundsatz erheischt gerade bei Innominatverträgen wie dem Vergleichsvertrag besondere Beachtung, weil sich hier nur schon die objektiv geschäftswesentlichen Punkte sachgemäss nicht auf eine sog. allgemeine Natur des Rechtsgeschäfts reduzieren lassen wie bei den Nominatverträgen, welche insoweit gesetzlich definiert sind. Zum anderen verlangt das Gesetz unter dem Aspekt der Formgültigkeit die Unterschrift beider Parteien zum Vergleichstext im Protokoll. Endlich ist in Art. 208 Abs. 1 ZPO vorgesehen, dass jede Partei ein Exemplar des

Protokolls erhält. Auch wenn letzteres nicht mehr Bestandteil der gesetzlichen Formvorschrift i.S. des Art. 11 OR sein mag (und das hier offen gelassen werden kann), erhellt es zumindest, worin der Zweck der Formvorschrift des Art. 208 Abs. 1 ZPO liegt: Es soll für jede Partei sogleich klar und unmissverständlich festgehalten sein, was im Einzelnen genau erklärt bzw. vereinbart worden ist.

Das den "Vergleich" ausweisende Dokument act. 7 stellt kein Protokoll im Sinne des Gesetzes dar; zu Recht wird es im Aktenverzeichnis des Friedensrichteramtes auch nicht als solches bezeichnet. Demnach liegt ebenfalls kein formgültiger Vergleich im Sinne des Gesetzes vor. Selbst dann, wenn man den "Vergleich" unter dem Gesichtspunkt des Art. 1 Abs. 1 OR gelten lassen wollte, wäre er formnichtig i.S. des Gesetzes (vgl. Art. 11 Abs. 2 OR). Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Klägerin geltend macht, die Parteien hätten sämtliche Punkte der in der Abschreibungsverfügung aufgeführten Vergleichsvereinbarung explizit besprochen und geregelt (vgl. act. 27 S. 3 und S. 6). Da sich in den vorinstanzlichen Akten auch sonst kein Schriftstück befindet, welches einen Vergleich der Parteien in einer dem Gesetz genügenden Form dokumentiert (vgl. act. 1-18), war es nicht korrekt, dass die Vorinstanz das Verfahren als durch Vergleich erledigt abgeschrieben und dementsprechend die Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt hat. Die Berufung ist daher insofern gutzuheissen als die angefochtene Verfügung vom 8. März 2012 aufzuheben ist.

3.4. Es mangelt bereits an der Kompetenz der Vorinstanz, die Klage der Klägerin abzuweisen oder Vertragsverletzungen der Parteien abzumahnern (vgl. insbesondere Art. 212 ZPO), weshalb die betreffenden Anträge des Beklagten (vgl. act. 21 S. 3) ohne weitere Prüfung abzuweisen sind. Ebenso wenig ist die Sühnverhandlung vom 8. März 2012 als gegenstandslos zu deklarieren und zu wiederholen, wie es vom Beklagten gefordert wird (vgl. act. 21 S. 3). Dieser hat dem Friedensrichter in seiner Rechtsmittelschrift zwar ein parteiisches Verhalten anlässlich der Sühnverhandlung vorgeworfen (vgl. act. 21 S. 1 und S. 2). Ein solches könnte grundsätzlich den Anschein der Befangenheit erwecken (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO). Die diesbezüglichen Vorbringen des Beklagten erweisen sich jedoch als verspätet, da dieser bereits während, spätestens aber umgehend nach der fragli-

chen Sühnverhandlung ein Ausstandsgesuch hätte stellen müssen, wenn er deswegen den vorinstanzlichen Friedensrichter hätte ablehnen wollen (vgl. Art. 49 Abs. 1 ZPO). Insbesondere sind Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, nur aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert zehn Tagen verlangt, nachdem sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (vgl. Art. 51 Abs. 1 ZPO). Die Vorwürfe des Beklagten sind somit nicht näher zu prüfen. Dennoch ist zu bemerken, dass der Beklagte dem Friedensrichter zu Unrecht eine Drohung vorwirft, weil er ihn (und die Gegenpartei) darauf aufmerksam machte, dass sich die Kosten bei einem Weiterzug an das Bezirksgericht erhöhen (act. 21 S. 1 und S. 3). Wie die Klägerin richtig bemerkt hat, handelt es sich hierbei um ein zulässiges und übliches Vorgehen, welches in keiner Weise zu beanstanden ist (vgl. act. 27 S. 4) und letztlich dem Auftrag des Gesetzes folgt, gemäss dem anwaltlich nicht vertretene Parteien auf die Prozesskosten hinzuweisen sind (vgl. Art. 97 ZPO).

3.5. Im Rechtsmittelverfahren wurde von keiner Seite geltend gemacht, beide Parteien hätten eine Mediation an Stelle des Schlichtungsverfahrens beantragt (vgl. Art. 213; act. 21 und act. 27). Es liegt daher im Ermessen der Vorinstanz, ob sie nach Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache zur weiteren Behandlung mit Zustimmung der Parteien eine weitere Sühnverhandlung durchführen (vgl. Art. 203 Abs. 4 ZPO) oder direkt eine Klagebewilligung ausstellen will (vgl. Art. 209 ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens entsprechend (es ist mit Blick auf die diversen Anträge des Beklagten von einem je hälftigen Obsiegen/Unterliegen auszugehen) ist die in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'000.-- festzusetzende Entscheidgebühr den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Dementsprechend ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise 3 und 9, vom 8. März 2012 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3. Es wird für das Rechtsmittelverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 27, sowie an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 3 und 9, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 35'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: