

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU130044-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschluss vom 31. Oktober 2013

in Sachen

A._____,
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung (Löschung Betreibung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes der
Stadt Zürich, Kreise 3 + 9, vom 27. Mai 2013
(GV.2013.00148 / SB.2013.00193)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 10. April 2013 an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 3 und 9, stellte der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) sinngemäss das folgende Rechtsbegehren (Urk. 6 und Urk. 10):

Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger

Fr. 3'381.80	nebst 5 % Zins seit 10. Juli 2012,
Fr. 73.00	Zahlungsbefehlskosten,
Fr. 7.00	weitere Zustellkosten, sowie
Fr. 255.30	Zeitaufwand betreffend Betreuung

in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ vom 04.01.2013 zu bezahlen.

Der Rechtsvorschlag vom 16. Januar 2013 in der oben erwähnten Betreuung sei aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

2. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 22. Mai 2013, welcher der Beklagte und Beschwerdegegner (nachfolgend Beklagter) unentschuldigt fernblieb (Urk. 4), erhöhte der Kläger den Forderungsbetrag auf Fr. 7'543.16 (Urk. 10 S. 2).

3. Am 23. Mai 2013 unterschrieb der Beklagte wohl auf dem Friedensrichteramt (vgl. Urk. 4 zweitletzter Absatz) eine Urkunde mit der Überschrift "Erklärung (Anerkennung)" mit folgendem Inhalt (Urk. 3; zum Datum vgl. E. II. 2. hiernach):

" Anlässlich der Schlichtungsverhandlung schliessen die Parteien folgende Vereinbarung:

1. Die beklagte Partei anerkennt den eingeklagten Forderungsbetrag von CHF 7'543.16 nebst 5.00% Zins seit 10. Juli 2012, CHF 73.00 Betreuungskosten und verpflichtet sich, diese Forderung in Raten zu CHF 1'000.00 (erstmal Ende Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember) an die klagende Partei zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ wird im Umfang der Anerkennung zurückgezogen.
3. Mit der Bezahlung des vereinbarten Betrages sind die Parteien per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt und die klagende Partei verpflichtet

sich, nach Erhalt der Zahlung die Betreuung Nr. ... beim Betreibungsamt C._____ innert 10 Tagen schriftlich zurückzuziehen, damit sie gelöscht werden kann. Sie wird von diesem Schreiben ans Betreibungsamt der beklagten Partei eine Orientierungskopie zustellen.

4. Die beklagte Partei nimmt davon Kenntnis, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens über CHF 250.00 zu ihren Lasten gehen."

4. Mit Verfügung vom 27. Mai 2013 entschied die Vorinstanz folgendermassen (Urk.10):

- " 1. Das Verfahren wird als durch Klageanerkennung erledigt abgeschrieben.
2. Der Rechtsvorschlag vom 16.01.2013 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ vom 04.01.2013 wird im Umfang der Anerkennung aufgehoben.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 250.00 festgesetzt.
4. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt.
5. Es wird davon Vormerk genommen, dass die klagende Partei nach Erhalt der ausstehenden Forderung die gegen die beklagte Partei erhobene Betreuung Nr. ... schriftlich beim Betreibungsamt C._____ abbestellen und der beklagten Partei eine Orientierungskopie von diesem Schreiben zustellen wird.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Gerichtsurkunde.
7. Eine Beschwerde gegen diese Verfügung kann innert **30 Tagen**, von der schriftlichen Zustellung an gerechnet, unter Anführung der Gründe (Art. 320 ZPO) und Beilage dieser Verfügung schriftlich im Doppel beim Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift hat dem Art. 321 ZPO zu genügen."

5. Mit Eingabe vom 19. Juni 2013 erhob der Kläger frist- und formgerecht eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 27. Mai 2013 und stellte sinngemäss folgenden Antrag:

Es sei die Dispositivziffer 5 der Verfügung vom 27. Mai 2013 des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich Kreis 3 und 9 ersatzlos aufzuheben.

Zur Begründung führte er an, dass anlässlich der Verhandlung auf dem Friedensrichteramt nicht über den Rückzug der Betreuung bzw. die Löschung des Eintrages im Betreibungsregister gesprochen worden sei. Er wolle zum Schutz Dritter auch nicht, dass der Eintrag gelöscht werde (Urk. 9).

6. Nachdem ein Vorschuss für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 500.– fristgemäss vom Kläger

geleistet worden war (Urk. 11 und 13), wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 23. Juli 2013 eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten. Dabei wurde ihm angedroht, dass bei Säumigkeit das Verfahren gemäss Art. 147 ZPO ohne die Beschwerdeantwort weitergeführt werde. Die Verfügung gelangte am 5. August 2013 an die Kammer zurück, da sie bei der Post nicht abgeholt worden war (Urk. 14 f.). Dem Beklagten wurde in der Folge die Verfügung im Sinne einer Dienstleistung mit normaler Post zugestellt. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass diese Zustellung den Fristenlauf nicht verändere (Urk. 16). Bis heute ist bei der Kammer keine Beschwerdeantwort eingegangen.

II.

1. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Sendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste. Während eines hängigen Verfahrens muss stets mit einer Zustellung gerechnet werden, ausser der letzte Kontakt mit dem Gericht liege längere Zeit – etwa mehr als ein Jahr – zurück (A. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 138 N 9 m.w.H.).

2. Der Beklagte hatte am 23. Mai 2013 auf dem Friedensrichteramt eine Erklärung unterschrieben (Urk. 4 unten und Urk. 3 a+b). Er wusste damit vom laufenden Verfahren. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die betreffende Erklärung das Datum vom 22. Mai 2013 trägt (Urk. 3b), aus dem Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 22. Mai 2013 aber hervorgeht, dass die Unterzeichnung wohl am 23. Mai 2013 erfolgte (Urk. 4 unten). Da die vorliegend zu behandelnde Zustellung am 25. Juli 2013, nur rund zwei Monate später, erfolgte, musste der Beklagte nach wie vor mit gerichtlichen Zustellungen rechnen (Urk. 14 f.). Dementsprechend greift die unter E. II. 1. hiavor erläuterte Zustellfiktion und die Verfügung vom 23. Juli 2013 gilt – da der 1. August der Nationalfeiertag ist – als am 2. August 2013 zugestellt. Die Frist zur Beantwortung

der Beschwerde endete unter Berücksichtigung der Gerichtsferien damit am 16. September 2013.

3. Im Ergebnis muss festgehalten werden, dass innert Frist keine Beschwerdeantwort erstattet wurde, weshalb das Verfahren in Anwendung von Art. 147 Abs. 2 ZPO androhungsgemäss ohne diese fortzusetzen ist.

III.

1. Welches Rechtsmittel zu ergreifen ist, wenn ein Entscheid, der auf einer Parteierklärung wie Klageanerkennung, Klagerückzug oder Vergleichsschluss gemäss Art. 208 oder Art. 241 ZPO basiert, angefochten werden soll, ist im Gesetz nur knapp geregelt. Ausdrücklich festgehalten ist einzig, dass die Erklärung der Partei als solche mit der Revision gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO angefochten werden kann.

2. In seiner veröffentlichten Rechtsprechung zu Art. 241 ZPO, die ohne weiteres auch auf Art. 208 ZPO übertragen werden kann, hielt das Obergericht des Kantons Zürich fest, dass nur die Dispositionsakte (Vergleich, Klageanerkennung, Klagerückzug) mit der Revision angefochten werden können, während gegen die Erledigung als solche mit der Berufung oder Beschwerde vorgegangen werden müsse (vgl. ZR 110 Nr. 34; OGer ZH RU120014 vom 30. März 2012; OGer ZH PF110004 vom 9. März 2011 [abzurufen unter www.gerichte-zh.ch]). Diesem Standpunkt erwuchs in der Literatur Kritik (Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 241 N 17a).

3. Das Bundesgericht erwog in einem jüngeren und publizierten Entscheid Folgendes: Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug habe gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides und das Gericht schreibe das Verfahren gestützt auf diesen gemäss Art. 241 Abs. 3 ZPO ab. Dieser Abschreibungsentscheid sei ein

rein deklaratorischer Akt, weil bereits die Parteierklärung den Prozess unmittelbar beende. Der Abschreibungsentscheid beurkunde den Prozesserledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung, erfolge aber abgesehen davon der guten Ordnung halber und zum Zweck der Geschäftskontrolle. Gegen den Abschreibungsentscheid als solchen stehe kein Rechtsmittel zu Verfügung. Der Abschreibungsbeschluss bilde kein Anfechtungsobjekt, das mit Berufung oder Beschwerde nach der ZPO angefochten werden könne. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid sei gemäss Art. 110 ZPO mit einer Beschwerde anfechtbar. Der gerichtliche Vergleich selbst habe zwar gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides, könne aber einzig gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO mit der Revision angefochten werden. In Bezug auf materielle *oder prozessuale* Mängel des Vergleichs sei die Revision das *einzig* Rechtsmittel. Gegen einen Vergleich stünden weder die Berufung noch die Beschwerde nach ZPO offen (BGE 139 III 133 E. 1.1 bis 1.3 m.w.H.).

4. Im Ergebnis geht aus den Erwägungen des Bundesgerichts dreierlei hervor: Erstens kann gegen den auf einer Parteierklärung beruhenden Abschreibungsbeschluss kein Rechtsmittel ergriffen werden. Zweitens kann die betreffende Parteierklärung als solche nur mit einer Revision angefochten werden. Drittens kann einzig gegen den Kostenentscheid gestützt auf Art. 110 ZPO mit einer Beschwerde vorgegangen werden.

Dies entspricht dem in der nach dem betreffenden Bundesgerichtsentscheid erschienenen Kommentierung und Literatur vertretenen Standpunkt (Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 241 N 17a; Steck, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Basel 2013, Art. 241 N 21a und ausserdem A. Dolge, Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden, in: A. Dolge [Hrsg.], Zivilprozess – Aktuell, S. 43 ff.).

Vor diesem Hintergrund kann nicht mehr an der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung festgehalten werden. Es ist vielmehr der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu folgen.

5.1. Die in Dispositiv Ziffer 5 vorgemerkte Verpflichtung des Klägers ist Bestandteil der anlässlich der Schlichtungsverhandlung "geschlossenen" (vom Kläger aber nicht unterzeichneten) Vereinbarung (Urk. 3a), die zur Abschreibung des Verfahrens "durch Klageanerkennung" (Dispositiv Ziffer 1) und zu besagter Vormerknahme führte (Urk. 2b+c). Der Kläger macht geltend, er habe das in dieser Parteierklärung festgehaltene Zugeständnis (Rückzugs der Betreibung nach Tilgung seiner Forderung), von dem in der angefochtenen Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheides Vormerk genommen wurde, nicht gemacht (Urk. 9). Er wendet sich damit gegen die prozesserledigende Parteivereinbarung (Vergleich) und macht geltend, diese sei mit einem Mangel behaftet, indem die vorgemerkte Verpflichtung (Rückzug Betreibung nach Erhalt der Zahlung) nicht mit dem von ihm Erklärten übereinstimmt. Die Rüge des Klägers betrifft somit ausschliesslich einen formellen (prozessualen) Mangel des Vergleichs. Die Vormerknahme als solche bildet ebenfalls kein Anfechtungsobjekt, das mit Beschwerde gemäss ZPO angefochten werden könnte.

5.2. Da die hiervor zusammengefasste bundesgerichtliche Rechtsprechung auch auf Abschreibungsbeschlüsse der Schlichtungsbehörden Anwendung zu finden hat (vgl. den Wortlaut und die systematische Stellung von Art. 241 Abs. 2 ZPO mit Art. 208 Abs. 2 ZPO und E. III. 2. hiervor), kann die Kritik des Klägers nicht im Rahmen einer Beschwerde vorgetragen werden. Mit dieser kann nur der Kostenentscheid (Dispositivziffern 3 und 4) angefochten werden.

Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

5.3. Ob die Kritik mit einer Revision im Sinne von Art. 328 ZPO vorgebracht werden kann, darf an dieser Stelle nicht überprüft werden, da die Revision gemäss Art. 328 Abs. 1 ZPO an die Vorinstanz zu richten und deren Entscheid nicht vorzugreifen ist.

IV.

1. Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gericht Kosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Angesichts der bislang unsicheren Rechtslage, ob der Abschreibungsbeschluss ein Anfechtungsobjekt ist, das mit Beschwerde oder Berufung nach der ZPO angefochten werden kann und der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung im vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 10 S. 3 Dispositivziffer 7), ist es vorliegend angezeigt, in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben.

2. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO gilt der Kläger, wenn auf sein Rechtsmittel nicht eingetreten wird, als unterliegende Partei. Er hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

3. Da dem Beklagten kein erheblicher Aufwand erwachsen ist, kann ohne weitere Prüfung der Rechtslage auf die Zusprechung einer Parteientschädigung verzichtet werden.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Klägers wird nicht eingetreten.
2. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 3 + 9, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

4. 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. 7'543.16. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 31. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny:

versandt am:
mc