

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU130051-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 11. Oktober 2013

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch B._____,

gegen

C._____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Rümlang vom
8. Juli 2013 (GV.2013.00028 / SB.2013.00030)**

Erwägungen:

1. a) Am 4. Juni 2013 stellte die Klägerin beim Friedensrichteramt Rümlang (Vorinstanz) ein Schlichtungsgesuch für Fr. 20'354.90 nebst 5 % Zins seit 20. Januar 2013 (Urk. 1). Mit Verfügung und Klagebewilligung vom 8. Juli 2013 entschied die Vorinstanz (Urk. 5 = Urk. 11):

1. Die Anerkennung der Klage im Betrage von CHF 7'591.85 ohne Zins wird vorgemerkt und das Verfahren in diesem Umfang als erledigt abgeschlossen.
2. Für den bestrittenen Mehrbetrag von CHF 12'763.05 und 5% Zins seit 20.1.2013 auf CHF 20'354.90 wird der klagenden Partei die Klagebewilligung erteilt.
3. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden auf CHF 525.00 festgesetzt.
4. Die Kosten werden zu 33% (CHF 173.25) der beklagten Partei auferlegt und zu 67% (CHF 351.75) von der klagenden Partei bezogen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung gegen Entscheid der Abschreibung, Revision für Anfechtung der Klageanerkennung, Beschwerde gegen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen allein]

b) Hiergegen hat die Beklagte am 23. Juli 2013 fristgerecht Berufung erhoben und stellt die Berufungsanträge (Urk. 10 S. 2):

- "1. Dispositiv 1 die angefochtene Verfügung sei aufzuheben
2. Dispositiv 2 die Kosten seien der Klägerin aufzuerlegen
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

c) Die Klägerin hat am 4. September 2013 fristgerecht die Rechtsmittelantwort eingereicht, mit folgenden Anträgen (Urk. 13 S. 2):

- "1. Auf das Revisionsgesuch sei nicht einzutreten.
2. Die Beschwerde sei abzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin."

2. a) Die Vorinstanz hat als Rechtsmittel gegen die Abschreibung die Berufung belehrt (Urk. 11 Dispositiv-Ziffer 6). Es ist vorab zu prüfen, ob diese Rechtsmittelbelehrung korrekt ist.

b) Eine Klageanerkennung hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 208 Abs. 2 ZPO; gleich Art. 241 Abs. 2 ZPO) und kann daher grundsätzlich nur noch mit Revision angefochten werden (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist in Bezug auf materielle wie prozessuale Mängel eines Vergleichs ausschliessliches Rechtsmittel die Revision (BGE 139 III 133 Erw. 1.3). Dies ist darin begründet, dass bereits die Parteierklärung selber den Prozess unmittelbar beendet hat und der darauf gestützte Abschreibungsentscheid damit lediglich noch ein deklaratorischer Akt ist (a.a.O., Erw. 1.2). Diese Erwägungen gelten naturgemäss auch für eine Klageanerkennung oder einen Klagerückzug (Art. 241 bzw. Art. 208 ZPO).

c) Anders ist nun aber der Fall zu beurteilen, in dem gar kein Entscheidungsurrogat (Vergleich, Klageanerkennung oder -rückzug) vorliegt. Diesfalls wurde der Prozess nicht durch eine Parteierklärung beendet und ein entsprechender Abschreibungsentscheid ist daher kein bloss deklaratorischer Akt, sondern ein Endentscheid, der den Prozess – zu Unrecht – beendet hat. Gegen einen solchen Entscheid steht – je nach Streitwert – die Berufung oder Beschwerde offen.

d) Vorliegend hat die Vorinstanz erwogen, die Beklagte habe den Betrag von Fr. 7'591.85 ohne Zinsen unter zwei Bedingungen (Ausstellung eines Garantiescheins über Fr. 4'350.-- und Mängelbehebung am Pissoir bis 19. Juli 2013) anerkannt (Urk. 11 S. 1). Dies stellt inhaltlich jedoch keine (teilweise) Klageanerkennung dar – eine solche ist bedingungsfeindlich (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 19 zu Art. 241 ZPO) –, sondern einen Vergleich, und in ihrem Protokoll hält die Vorinstanz denn auch fest, es sei ein Teilvergleich über Fr. 7'951.85 geschlossen worden (Urk. 4). Im einen wie im anderen Fall ist aber Voraussetzung für die Wirksamkeit der Parteierklärung, dass die erklärenden Parteien das Protokoll unterzeichnen (Art. 208 Abs. 1 ZPO). Das ist vorliegend nicht geschehen (vgl. Urk. 4). Dies ist nun aber nicht bloss ein prozessualer Mangel einer Parteierklä-

rung, sondern damit liegt eben gar keine das Verfahren (betreffend den Betrag von Fr. 7'591.85) unmittelbar beendende Parteierklärung vor (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 4 zu Art. 208 ZPO).

e) Nach dem Gesagten ist aufgrund des vorinstanzlichen Streitwerts von Fr. 20'354.90 gegen die angefochtene Verfügung das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO).

3. a) Die Beklagte verlangt mit ihrem Berufungsantrag 1 die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung. Die Klägerin macht hierzu geltend, die Beklagte habe seither die Summe von Fr. 7'591.85 durch zwei Zahlungen valuta 26. Juli 2013 (Fr. 3'241.85) und 2. August 2013 (Fr. 4'350.--) bezahlt; damit sei eine Beschwer nicht ersichtlich (Urk. 13 S. 3 f.).

b) Die vollständige Zahlung der umstrittenen Summe durch die Beklagte ist mit entsprechenden Bankauszügen belegt (Urk. 15/2-3). Damit ist ihr Rechtsschutzinteresse an der Berufung weggefallen und ist insoweit ihre Berufung gegenstandslos geworden (Sutter-Somm et al., a.a.O., N 2 zu Art. 242 ZPO).

4. a) Die Beklagte verlangt mit ihrem Berufungsantrag 2, die Kosten seien der Klägerin aufzuerlegen (was sich, anders als im Berufungsantrag irrtümlich angegeben, nur auf Dispositiv-Ziffer 4 der vorinstanzlichen Verfügung beziehen kann). Die Klägerin macht hierzu geltend, die Beklagte haben einen Betrag von Fr. 7'591.85 anerkannt, was 37.29 % des Klagebetrages entspreche; dass ihr 33 % der Gesamtkosten auferlegt worden seien, sei nicht zu beanstanden (Urk. 13 S. 4 f.). Die Vorinstanz hat die Kostenverteilung nicht begründet; es ist jedoch offensichtlich, dass sie die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang des nach ihrem Dafürhalten anerkannten Teils (rund Fr. 7'600.--) der Gesamtforderung von gut Fr. 20'000.--, d.h. im Umfang von rund einem Drittel, der Beklagten als diesbezüglich unterliegender Partei und im darüberhinausgehenden Umfang der Klägerin auferlegt hat bzw. diesen Teil von ihr bezogen hat.

b) Dass die Kosten in dem Umfang, als die Klagebewilligung ausgestellt wurde, von der Klägerin bezogen wurden, ist im Berufungsverfahren zu Recht nicht umstritten (Art. 207 Abs. 1 lit. c ZPO).

c) Hinsichtlich der Kostenfolgen für den Betrag von Fr. 7'591.85 ist davon auszugehen, dass materiell ein Vergleich und nicht eine Klageanerkennung vorliegt (oben Erw. 2.d). Auch wenn in diesem Punkt die Berufung gegenstandslos geworden ist, kann dies für die Frage der vorinstanzlichen Kostenverteilung dennoch vorfrageweise berücksichtigt werden. Bei einem Vergleich werden die Kosten den Parteien nach Unterliegen und Obsiegen auferlegt, wenn der Vergleich – wie vorliegend – keine andere Verteilung vorsieht (Art. 109 ZPO). Vorliegend stehen dem Zugeständnis der Beklagten von Fr. 7'591.-- zwei Leistungen der Klägerin gegenüber: einerseits Ausstellung eines Garantiescheins und andererseits Mängelbehebung. Einer Garantieerklärung kommt normalerweise ein Wert von rund 10 % des Garantiebetrags zu und über den Wert der Mängelbehebung ist nichts bekannt. Ein Vergleich ist nun aber ein gegenseitiges Nachgeben und keine der Parteien macht geltend, der Vergleich belaste einseitig oder überwiegend die eine oder andere Partei. Demgemäss sind betreffend den durch Vergleich geregelten Betrag – der rund 1/3 der Klagesumme entspricht – die Kosten beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, mithin zu je 1/6.

d) Insgesamt sind damit die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens der Klägerin und der Beklagten zu je 1/6 aufzuerlegen und ist die Berufung der Beklagten insoweit teilweise gutzuheissen. Im übrigen Umfang (2/3) sind die Kosten unangefochten von der Klägerin zu beziehen (wobei dieser Betrag – damit der Gesamtbetrag korrekt ist – leicht zu runden ist).

5. a) Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 7'591.85. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von §§ 2, 4, 10 und 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 700.– festzusetzen.

b) Hinsichtlich der vorinstanzlichen Kostenverteilung sind die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens ausgangsgemäss beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich der Berufung gegen den Abschrei-

bungsentscheid ist aufgrund des Gesagten (oben Erw. 2 und 3) davon auszugehen, dass die Beklagte in guten Treuen zur Erhebung des Rechtsmittels veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO), das Dahinfallen ihres Interesses jedoch selber verursacht hat. Insgesamt erscheint es gerechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

c) Demgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv Ziffer 4 der Verfügung des Friedensrichteramtes Rümlang vom 8. Juli 2013 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Die Kosten werden zu je einem Sechstel (Fr. 87.50) der beklagten Partei und der klagenden Partei auferlegt und zu vier Sechsteln (Fr. 350.00) von der klagenden Partei bezogen."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Friedensrichteramt Rümlang, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 7'591.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js