

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU130067-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. M. Isler.

Beschluss und Urteil vom 18. März 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner,

betreffend

Forderung / Nachbarrecht

Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Uster vom 8. Oktober 2013 (GV.2013.00048 / SB.2013.00133)

Erwägungen:

I.

Mit Eingabe an das Friedensrichteramt Uster vom 15. April 2013 leitete A. _____ gegen seinen Nachbarn B. _____ ein Schlichtungsverfahren ein über folgendes Rechtsbegehren (act. 1):

"Thuja-Hecke auf 60 cm + 120 cm Höhe
Holzpergola nicht auf meine Grenzmauer befestigen oder Pacht seit 13.4.2010 jährlich 120.– Fr."

Im Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 7. Mai 2013 hielt der Friedensrichter fest (act. 10):

"Die Parteien einigen sich, dass die Thujahecke im Grenzabstand von 40 bis 80 cm bestehen bleiben kann, die Thuyahecke auf 140 cm Höhe zurückzuschneiden ist und weiter unter der Schere gehalten wird.

Im Gegenzug darf der Kläger seine Materialdeponie entlang der Grenze zum Beklagten bis auf die Höhe der Thuyahecke belassen.

Seitens Kläger wird auf die Beseitigung der Befestigung der Pergola an der Stützmauer des Klägers verzichtet.

Den Parteien wird eine Frist bis Ende Mai 2013 zur Erledigung der Absprachen zugestanden."

Mit Verfügung vom 8. Oktober 2013 schrieb der Friedensrichter das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab. Er setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 250.– fest und auferlegte sie der Gerichtskasse (act. 17). Den Vergleich gab er – ohne sich zur Abweichung vom protokollierten Text zu äussern – wie folgt wieder:

"1. Die klagende Partei reduziert die eingeklagte Forderung auf folgendes:

- die Thuja-Hecke darf entlang des gemeinsamen Grundstückes in einem Grenzabstand zwischen 40 und 80 cm bestehen bleiben, ihre Höhe darf 140 cm betragen. Im Gegenrecht wird dem Kläger gewährt, entlang der gemeinsamen Grenze sein Materialdepot bis auf die Höhe der Hecke aufzustellen. Die ganze Hecke ist mindestens einmal jährlich so unter Schnitt zuhalten, dass die Höhe eingehalten wird und keine Äste ins Nachbargrundstück ragen.

- der Kirschlorbeer ist so zurückzuschneiden, dass er die Pergola nicht überragt.

- die Befestigung der Pergola darf wie bestehend gelassen werden, es wird keine Entschädigung gefordert.

- der Flieder liegt nicht an der gemeinsamen Grundstücksgrenze und kann daher nicht gemäss EG-ZPO beanstandet werden. Der Beklagte ist jedoch dafür besorgt, dass die Äste nicht ins Nachbargrundstück hineinragen.

2. Die beklagte Partei anerkennt die unter Punkt 1. aufgezählten Beanstandungen und verpflichtet sich dafür besorgt zu sein, dass die Abmachungen eingehalten werden."

Unter dem Betreff "Antrag auf Revision der Verfügung vom 8.10.2013" machte der Kläger mit Eingabe an das Obergericht vom 29. Oktober 2013 im Wesentlichen geltend, sich an der Schlichtungsverhandlung bezüglich der Pergola des Beklagten Bedenkzeit ausbedungen und dem Friedensrichter am 8. Mai 2013 schriftlich mitgeteilt zu haben, dass er die Neukonstruktion der Holzpergola auf seiner Grenzmauer nicht akzeptiere (vgl. act. 11). Die Thuja-Hecke akzeptiere er zum Teil wie in der Verfügung aufgeführt: An der Verhandlung habe er einen kleinen Weg zwischen der Hecke und seinem Gartenzaun empfohlen, damit die 140 cm hohe Hecke vom Grundstück des Beklagten aus geschnitten werden könne; sein Gartenzaun, der im jetzigen Bestand akzeptiert werden solle, fehle in der Vereinbarung. Die "Kirschlorbeer-Vereinbarung" akzeptiere er. Den Flieder akzeptiere er, wenn im Gegenzug sein Apfelbaum akzeptiert werde. Der Kläger beantragt sinngemäss, die Vereinbarung entsprechend zu "revidieren" bzw. neu festzulegen. Weiter beantragt er, das Gericht möge entscheiden, ob die Befestigung der Pergola auf seiner Grenzmauer entfernt werden solle oder ob eine jährliche Entschädigung an ihn eine "Lösung" wäre und welcher Betrag gegebenenfalls angemessen wäre. Er ersucht sodann festzuhalten, dass der Beklagte das klägerische Grundstück nur mit seiner Erlaubnis betreten und keine Fotos des klägerischen Grundstücks aufnehmen dürfe, wenn Personen darauf sichtbar seien (act. 18).

Die Eingabe des Klägers wurde als Beschwerde entgegengenommen und die friedensrichterlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–15). Dem Beklagten wurde Frist zur Beantwortung angesetzt mit dem Hinweis, dass allein schon der Umstand, dass der Friedensrichter das Protokoll über den Vergleich der Parteien von diesen nicht unterzeichnen lassen habe, Grund für eine Aufhebung der friedensrichterlichen Verfügung sein könnte (act. 24). In seiner Beschwerdeantwort vom

9. Dezember 2013 äusserte sich der Beklagte im Wesentlichen zur Thuja-Hecke, zu Kirschlorbeer und Flieder sowie zur Pergola-Befestigung, nicht aber zum Vergleichsabschluss und zur Abschreibung des Verfahrens (act. 26).

Die Verfahrenskosten wurden vom Kläger bevorschusst (act. 21 ff.).

II.

1. Kommt es an der Schlichtungsverhandlung zu einer Einigung der Parteien, so nimmt die Schlichtungsbehörde einen Vergleich, eine Klageanerkennung oder einen vorbehaltlosen Klagerückzug zu Protokoll und lässt die Parteien dieses unterzeichnen. Jede Partei erhält ein Exemplar des Protokolls. Vergleich, Klageanerkennung oder vorbehaltloser Klagerückzug haben die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 208 ZPO). Das Verfahren wird in analoger Anwendung von Art. 241 Abs. 3 ZPO beschrieben (vgl. Handbuch für die Friedensrichterinnen und Friedensrichter des Kantons Zürich, 2. Aufl. 2012, N 121; Dolge/Infanger, Schlichtungsverfahren, Zürich 2012, S. 110). Kommt es zu keiner Einigung, so hält die Schlichtungsbehörde dies im Protokoll fest und erteilt die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 ZPO).

2. Die Anfechtung einer Erledigung infolge Vergleichs ist im Gesetz nur rudimentär geregelt.

Wird geltend gemacht, dass der Vergleich "unwirksam" sei, kann nach Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO Revision verlangt werden. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn eine Willenserklärung mangelhaft zustande gekommen ist bzw. der Vergleich an einem Willensmangel im Sinne von Art. 23 ff. OR leidet (KUKO ZPO-Brunner, 2. Aufl., Art. 328 N 6; Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Online-Stand 20.10.2013, Art. 241 N 18). Das Revisionsgesuch wird von der Instanz behandelt, welche das Verfahren erledigt hat (Art. 328 Abs. 1 ZPO).

Wird in Frage gestellt, dass die Parteierklärungen überhaupt abgegeben wurden, dass sie formell gültig abgegeben wurden oder auch dass eine Widerrufsfrist ungenutzt abgelaufen ist, vermag die Revision nicht zu helfen. Es geht nicht um die

"Anfechtung" des Vergleichs, sondern um die Frage, ob überhaupt ein Rechtsge-
schäft vorliegt, das zur Verfahrensabschreibung führen kann. Die Rüge zielt auf
die Erledigung des Verfahrens an sich, das heisst auf die Abschreibung. Nach der
Rechtsprechung der Kammer steht hier gegen den Abschreibungsentscheid das
Rechtsmittel der Berufung oder der Beschwerde an die obere Instanz zur Verfü-
gung (OGer ZH RU110046 vom 21. Oktober 2011, Erw. 2; RU120024 vom 1. Juni
2012, Erw. 2.2; vgl. OGer ZH PD110003 vom 4. März 2011, Erw. 2.1 [= ZR
110/2011 Nr. 34]; OGer ZH [I. ZK] RU130051 vom 11. Oktober 2013, Erw. 2;
Kriech, DIKE-Komm-ZPO [Online-Stand 20.10.2013], Art. 241 N 19).

Die Regeste zu BGE 139 III 133 (= BGer 4A_605/2012 vom 22. Februar 2013)
lautet apodiktisch, dass gegen einen gerichtlichen Vergleich nach Art. 241 ZPO
die Revision als Rechtsmittel offenstehe, während der Abschreibungsbeschluss
nach Art. 241 Abs. 3 ZPO einzig hinsichtlich des Kostenpunktes mit Beschwerde
anfechtbar sei. Das Bundesgericht erwog, dass der Abschreibungsbeschluss ein
rein deklaratorischer Akt sei, weil bereits der Vergleich als solcher den Prozess
unmittelbar beende. Der Abschreibungsbeschluss beurkunde den Prozesserledi-
gungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung des Vergleichs, erfolge aber ab-
gesehen davon der guten Ordnung halber, das heisst zum Zwecke der Ge-
schäftskontrolle. Gegen den Abschreibungsbeschluss als solchen stehe kein
Rechtsmittel zur Verfügung. Der Abschreibungsbeschluss bilde kein Anfech-
tungsobjekt, das mit Berufung oder Beschwerde nach der ZPO angefochten wer-
den könne. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid sei anfechtbar.

Der genannte bundesgerichtliche Entscheid veranlasst die Kammer einstweilen
nicht, ihre Praxis aufzugeben. Im Blickfeld des Bundesgerichts scheint ein gericht-
licher Vergleich zu stehen, der infolge eines Willensmangels im Sinne der
Art. 23 ff. OR "angefochten" werden soll. Mit dem Fall, dass der dem Abschrei-
bungsentscheid zugrunde gelegte Vergleich aus andern Gründen von vornherein
keine Rechtskraftwirkung entfaltet und kein Entscheidsurrogat ist, setzt sich das
Bundesgericht nicht auseinander.

3. Indem der Kläger sinngemäss geltend macht, es gebe gar keinen Vergleich mit dem vom Friedensrichter festgehaltenen Inhalt (und weiter wünscht, die in der Abschreibungsverfügung festgehaltene Vereinbarung sei zu "revidieren" bzw. neu festzulegen), wendet er sich zunächst einmal gegen die Abschreibung des Verfahrens an sich. Sein "Revisionsgesuch" ist deshalb als Beschwerde gegen die Abschreibungsverfügung entgegenzunehmen.

III.

1. Die prozessbeendigende Wirkung eines Vergleichs hängt von der Einhaltung der gesetzlichen Formvorschrift des Art. 208 ZPO ab (Protokollierung, Unterzeichnung des Protokolls durch die Parteien). Rechtsgeschäfte, für die das Gesetz eine Formvorschrift aufstellt, von deren Beachtung – wie im Fall des Art. 208 ZPO – die Gültigkeit des Geschäftes abhängt, sind gemäss Art. 11 OR nichtig. Nichtig heisst, sie existieren nicht (OGer ZH RU120024 vom 1. Juni 2012, Erw. 3.3).

2. Die Parteien haben das friedensrichterliche Protokoll der Schlichtungsverhandlung mit dem protokollierten Vergleich nicht unterzeichnet. Auch der vom Friedensrichter in der Abschreibungsverfügung wiedergegebene Vergleichstext wurde von den Parteien nicht unterzeichnet. Da somit mangels Einhaltung der gesetzlichen Formvorschrift gar kein Vergleich vorliegt, entbehrt die friedensrichterliche Abschreibungsverfügung der Grundlage. Sie ist aufzuheben und die Sache zur gehörigen Erledigung des Schlichtungsverfahrens an den Friedensrichter zurückzuweisen. Auf den weitergehenden Antrag des Klägers, es sei die Parteivereinbarung zu "revidieren" bzw. neu festzulegen, ist nicht einzutreten. Der Vergleichsabschluss ist Sache der Parteien.

Es liegt im Ermessen des Friedensrichters, ob er mit Zustimmung der Parteien eine weitere Schlichtungsverhandlung durchführt (vgl. Art. 203 Abs. 4 ZPO) oder direkt eine Klagebewilligung ausstellt (vgl. Art. 209 ZPO). Ein Urteilsvorschlag käme nur bei einem Fr. 5'000.– nicht übersteigenden Streitwert in Betracht (Art. 210 Abs. 1 ZPO).

3. Sowenig auf den Antrag des Klägers einzutreten ist, es sei die Parteivereinbarung zu "revidieren" bzw. neu festzulegen, ist auf seine Anträge einzutreten, das Obergericht möge entscheiden, ob die Befestigung der Pergola entfernt werden solle oder ob eine jährliche Entschädigung an ihn eine "Lösung" wäre, und es sei festzuhalten, dass der Beklagte das klägerische Grundstück nur mit Erlaubnis des Klägers betreten und keine Fotos des Grundstücks aufnehmen dürfe, wenn Personen sichtbar seien. Das Obergericht als Rechtsmittelinstanz ist dafür nicht zuständig.

4. Da der Kläger mit seiner Beschwerde im Wesentlichen durchdringt und die Parteien die friedensrichterliche Abschreibungsverfügung nicht zu vertreten haben, sind für das Rechtsmittelverfahren keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Parteienschädigungen sind für das obergerichtliche Verfahren nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Anträge des Klägers, es sei die Parteivereinbarung zu "revidieren" bzw. neu festzulegen, das Obergericht möge über die Entfernung der Befestigung der Pergola (oder eine Entschädigung) entscheiden und zu Lasten des Beklagten ein Zutritts- und Fotografierverbot festhalten, wird nicht eingetreten.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten wird, gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung des Friedensrichteramtes Uster vom 8. Oktober 2013 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens an das Friedensrichteramt Uster zurückgewiesen.

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von act. 26, sowie – unter Rücksendung der beigezogenen Akten – an das Friedensrichteramt Uster, je gegen Empfangsschein.
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 liegt unter Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: