

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU160032-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 27. Juli 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Kilchberg-Rüschlikon vom 17. Mai 2016 (GV.2016.00026)

Erwägungen:

1.1 Am 10. Mai 2016 ging bei der Vorinstanz ein Schlichtungsbegehren der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) ein, mit welchem sie vom Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Fr. 150'000.– nebst 5% seit 31. Juli 2013 forderte (Urk. 12/1 S. 2). In der Folge forderte die Vorinstanz die Klägerin mit Verfügung vom 17. Mai 2016 auf, innert einer Frist von 10 Tagen einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 950.– zu leisten (Urk. 12/3). Mit E-Mail vom 23. Mai 2016 teilte C._____ von der Klägerin der Vorinstanz mit, dass wohl der "falsche" A._____ eingeklagt worden sei. So handle es sich beim A._____ in Kilchberg um A1._____ mit Jahrgang 1937; der von ihnen zu belangende A._____ sei ein A2._____ mit allenfalls Jahrgang 1957 (Urk. 12/5). Daraufhin zog die Klägerin mit Schreiben vom 1. Juni 2016 (vor Vorinstanz eingegangen am 2. Juni 2016) das Schlichtungsgesuch zurück (Urk. 12/10). Mit Verfügung vom 2. Juni 2016 schrieb die Vorinstanz das Verfahren ab, setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 350.– fest und auferlegte diese der Klägerin (Urk. 12/11).

1.2 Zwischenzeitlich hatte der Beklagte A1._____ mit Schreiben vom 24. Mai 2016 gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Mai 2016 Beschwerde erhoben mit dem sinngemässen Antrag auf Abweisung des Begehrens der Klägerin (Urk. 1). In der Folge meldete sich die Klägerin mit Schreiben vom 1. Juni 2016 und teilte mit, dass der Beklagte verwechselt und das Schlichtungsgesuch sowie die Betreuung gegen diesen zurückgezogen worden seien. Sodann ersuchte sie um Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit (Urk. 7 S. 3; Urk. 8-10).

1.3 Mit undatiertem Schreiben (Datum Poststempel: 2. Juni 2016, beim Obergericht eingegangen am 3. Juni 2016) zog der Beklagte seine Beschwerde zurück (Urk. 11).

2.1 Vorliegend ist die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens mit Eingang der Rückzugserklärung seitens der Klägerin bei der Vorinstanz am 2. Juni 2016 eingetreten, da mit dem Rückzug des Schlichtungsgesuchs der Streitgegenstand weggefallen ist. Indes beendet der Eintritt der Gegenstandslosigkeit –

im Gegensatz zu den prozesserledigenden Erklärungen nach Art. 241 ZPO, die unmittelbare Beendigungswirkung haben – das Verfahren nicht unmittelbar; es bedarf einer verfahrensabschliessenden Abschreibung. Diese hat demnach konstitutive Wirkung (Leumann/Liebster in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 242 N 7; BK- ZPO-Kilias, Art. 242 N 21; Wohlmann, Stämpfli Handkommentar, ZPO 261 N 6; Lerch, OFK-ZPO, ZPO 242 N 8). Damit aber war ein Rückzug der Beschwerde selbst nach bereits erfolgtem Eintritt der Gegenstandslosigkeit noch möglich.

2.2 Demgegenüber beendet die Rückzugserklärung den Prozess unmittelbar, weshalb das Verfahren abzuschreiben ist (Art. 241 ZPO). Diese Abschreibung des Verfahrens hat bloss noch deklaratorischen Charakter.

3. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 3 GebV OG auf Fr. 350.– festzusetzen. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO wären die Kosten des Verfahrens grundsätzlich dem Beklagten aufzuerlegen, da er aufgrund seiner Rückzugserklärung betreffend die von ihm erhobene Beschwerde als unterliegende Partei gilt. Indes rechtfertigt es sich in Anbetracht der vorliegenden Umstände, die Kosten des Verfahrens gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO der Klägerin aufzuerlegen. So hat sie mit ihrem Vorgehen – ungeachtet der Frage, ob die Adresse von A2._____ (wie von ihr geltend gemacht) schwer zu erforschen war oder nicht – durch das zu Unrecht gegen den Beklagten eingeleitete Verfahren letztlich auch das vorliegende Beschwerdeverfahren verursacht. Des Weiteren hat sie durch den Rückzug ihres Schlichtungsbegehrens die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens bewirkt. Schliesslich sah sich der Beklagte allein aufgrund der nun eingetretenen Gegenstandslosigkeit dazu veranlasst, die Beschwerde zurückzuziehen. Damit erscheint es angemessen, der Klägerin die Kosten des Verfahrens vollumfänglich aufzuerlegen. Dem Beklagten ist mangels eines entsprechenden Antrages keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 350.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 7-10 sowie an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 11, sowie an die Vorinstanz, 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. 150'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc