

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU160047-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 2. September 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ Immobilien AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Stockwerkeigentum**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes C. _____ vom 5. Juli 2016 (GV.2016.00004 / SB.2016.00009)

Erwägungen:

1.a) Mit Eingabe vom 10. Juni 2016, zur Post gegeben am 16. Juni 2016, reichte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) beim Friedensrichteramt C._____ ein Schlichtungsbegehren gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) mit folgendem Antrag ein (Urk. 1 S. 2):

"Es sei eine richterliche Anordnung in der Art und Weise zu erlassen, dass sowohl die Ausführungen im Beschlussprotokoll zur Stockwerkeigentümersammlung 'D._____' vom 25. Mai 2016 zum Thema 'Vergabe von Umgebungsarbeiten durch den Stockwerkeigentümer-Ausschuss' als auch der fälschlicherweise protokollierte 'Beschluss' selber als nichtig resp. unwirksam erklärt werden."

Den Streitwert der Klage bezifferte der Kläger auf Fr. 25'000.– (Urk. 1 S. 1). Mit Verfügung vom 22. Juni 2016 setzte das Friedensrichteramt C._____ dem Kläger eine Frist von 21 Tagen an, um für die allfälligen Kosten des Schlichtungsverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 420.– zu leisten (Urk. 2). Nachdem der Kläger offenbar am 20. und 22. Juni 2016 mit der Friedensrichterin in telefonischem Kontakt gestanden hatte (Urk. 1a), wandte er sich mit Eingabe vom 22. Juni 2016 erneut an die Vorinstanz, wobei er denselben Antrag stellte, den Streitwert indessen auf Fr. 0.– reduzierte (Urk. 3 S. 1 und 2).

b) Mit Eingabe vom 29. Juni 2016 zog der Kläger seine Klage mit einem Streitwert von Fr. 25'000.– zurück, wobei er gleichzeitig auf seine Klage vom 22. Juni 2016 verwies (Urk. 4).

2. Hierauf entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Juli 2016 wie folgt (Urk. 5 S. 1f.):

- "1. Das Verfahren wird als durch einstweiligen Klagerückzug erledigt abgeschlossen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 200.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der klagenden Partei auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
5. Gegen den Entscheid der Abschreibung des Verfahrens kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids bei Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, Postfach 2401, 8021 Zürich, Berufung erklärt

werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die Anfechtung des Vergleichs, der Anerkennung oder des Klagerückzugs hat nicht mit Berufung, sondern mit Revision zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Wird nur die Regelung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung in diesem Entscheid angefochten, kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, Postfach 2401, 8021 Zürich, Beschwerde erhoben werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

3. Mit Eingabe vom 28. Juli 2016, gleichentags zur Post gegeben, erhob der Kläger innert Frist (Urk. 6) Berufung gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juli 2016 mit folgenden Anträgen (Urk. 7 S. 4):

- "1. Die Verfügung GV2016.00004 SB.2016.00009 wird kassiert (Aufhebung und Rückweisung), weil ein wesentlicher Teil der Klage gegen die B._____ Immobilien AG nicht beurteilt wurde
2. Der Klagerückzug gegen die B._____ Immobilien AG in ... ist unwirksam
3. Die Friedensrichterin von C._____ ist anzuhalten, auf die am 22. Juni 2016 (Poststempel 22. Juni 2016, 12:14 Uhr) eingereichte Klage einzutreten
4. Auf eine Gerichtsgebühr des Friedensrichteramtes ist zu verzichten
5. Auf einen Kostenvorschuss des Obergerichts ist zu verzichten"

b) Da der Kläger seine Rechtsmittelschrift vom 28. Juli 2016 nicht unterzeichnet hatte, wurde ihm hierzu mit Verfügung vom 8. August 2016 Frist angesetzt (Urk. 13). Innert Frist (vgl. Urk. 14) reichte der Kläger die unterzeichnete Rechtsmittelschrift erneut ein (Urk. 7).

c) Da gegen Entscheide der Schlichtungsbehörden unabhängig vom Streitwert lediglich Beschwerde und nicht Berufung zulässig ist (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 308 N 11), wurde die Berufungsschrift des Klägers als Beschwerde entgegengenommen und vorliegendes Beschwerdeverfahren angelegt.

4.a) Der Kläger macht geltend, er habe - den vorab telefonisch besprochenen Instruktionen der Friedensrichterin folgend - sein Rechtsbegehren mit Datum vom 22. Juni mit der korrekten Friedensrichteradresse und im Doppel der Vorderrichterin zugestellt. Dies habe die Vorderrichterin in ihrer Verfügung vom 22. Juni

2016 auch schriftlich so ausformuliert. Zudem habe er den Streitwert neu auf Fr. 0.– festgesetzt, weil er aufgrund seiner inzwischen angestrebten rechtlichen Studien zum Schluss gekommen sei, dass im vorliegenden Verfahren gar kein Streitwert festgesetzt werden könne und müsse (Urk. 7 S. 3). Die Vorderrichterin habe das Verfahren als durch Klagerückzug abgeschrieben, obwohl er die Klage als solche gegen die Beklagte in keiner Art und Weise habe zurückziehen wollen. Vielmehr habe er lediglich den Aufforderungen der Vorderrichterin, die Klageschrift mit richtiger Adresse und im Doppel einzureichen, nachkommen wollen. Anders als dies die Vorderrichterin am Telefon behauptet habe, gehe es im vorliegenden Fall um ein Erkenntnisverfahren, welches keinen Streitwert habe (Urk. 7 S. 5).

b) Der Kläger macht damit sinngemäss geltend, er habe die Klage vor Vorinstanz gar nicht zurückziehen, sondern lediglich sein Klagebegehren berichtigen bzw. den Streitwert im Rahmen einer Klageänderung herabsetzen wollen. Dies ist jedoch nicht mit dem Rechtsmittel der Berufung (wie von der Vorinstanz fälschlicherweise angeführt) geltend zu machen.

5.a) Das Bundesgericht hielt hierzu nämlich Folgendes fest: Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug beende den Prozess unmittelbar; dem Abschreibungsbeschluss komme daher rein deklaratorische Wirkung zu (BGE 139 III 133 E. 1.1-1.3 mit Hinweisen). Der Abschreibungsbeschluss beurkunde den Prozesserledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung des Vergleichs, erfolge aber abgesehen davon der guten Ordnung halber, d.h. zum Zwecke der Geschäftskontrolle. Gegen den Abschreibungsbeschluss als solchen stehe kein Rechtsmittel zur Verfügung. Der Abschreibungsbeschluss bilde mithin kein Anfechtungsobjekt, das mit Berufung oder Beschwerde nach ZPO angefochten werden könnte. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid sei anfechtbar (unter Hinweis auf Art. 110 ZPO). Der gerichtliche Vergleich selbst habe zwar die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 2 ZPO), könne aber einzig mit Revision nach ZPO angefochten werden (unter Hinweis auf Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel des Vergleichs sei die Revision mithin primäres und ausschliessliches

Rechtsmittel. Gegen einen Vergleich würden weder die Berufung noch die Beschwerde nach ZPO offen stehen (BGE 139 III 133 E. 1.1-1.3 m.w.H.).

In einem Entscheid vom 24. November 2015 bekräftigte das Bundesgericht seine diesbezügliche Rechtsprechung und hielt Folgendes fest: Da der Prozess durch Vergleich, Klagerückzug oder Klageanerkennung unmittelbar beendet werde, richteten sich Revisionsgründe gegen diese Dispositionsakte der Parteien, wobei vorab Willensmängel in Frage kommen würden. Beim Abschreibungsbeschluss handle es sich nicht um einen Entscheid, der mit Rechtsmitteln angefochten werden könne; insbesondere auch nicht um einen Entscheid, der mit Revision angefochten werden könnte. Anfechtungsgegenstand der Revision bilde der Dispositionsakt der Parteien, nicht der verfahrensbeendende Abschreibungsbeschluss des Gerichts. Dass dieser Beschluss mittelbar mitangefochten werde und formell aufgehoben werden müsse, damit das Verfahren wiederaufgenommen werden könne, ändere daran nichts (BGer 4A_441/2015 vom 24. November 2015, E. 3.2 m.w.H.).

b) Damit aber steht dem Kläger für den hier geltend gemachten Einwand der Unwirksamkeit der Parteierklärung (Rückzugserklärung gemäss Eingabe vom 29. Juni 2016) lediglich die Revision offen. Dabei kann er geltend machen, dass eine vom Gericht fälschlicherweise als Dispositionsakt interpretierte Eingabe eben keine solche ist, sondern unwirksam ist. Steht fest, dass kein wirksamer Dispositionsakt - das heisst vorliegend keine wirksame Rückzugserklärung des Klägers - vorliegt, ist der Abschreibungsentscheid aufzuheben (A. Dolge, Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden, in: Dolge [Hrsg.], Zivilprozess – aktuell, 2013, S. 53 f. zur Problematik ungerechtfertigter Abschreibungsentscheide). Damit ist mit Bezug auf die Abschreibung des vorinstanzlichen Verfahrens allein die Revision nach Art. 328 ff. ZPO zulässig; ein Revisionsbegehren ist gestützt auf Art. 329 Abs. 1 ZPO innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes bei jener Instanz einzureichen, welche als letzte entschieden hat (Art. 328 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

6.a) Soweit der Kläger die Aufhebung der Kostenfolgen in der angefochtenen Verfügung vom 5. Juli 2016 verlangt, begründet er dies damit, dass die Vor-

derrichterin eine fehlerhafte Verfügung erlassen habe. Die Kosten dieser Verfügung dürften ihm nicht in Rechnung gestellt werden (Urk. 7 S. 5).

b) Zwar können die Kostenfolgen mit Beschwerde angefochten werden (wie dies die Vorinstanz richtig belehrt hat), jedoch nur dann, wenn sie selbstständig angefochten werden (Art. 110 ZPO). Wenn sie jedoch unselbstständig angefochten sind, ist das Hauptrechtsmittel zu ergreifen, da die Richtigkeit des Erledigungsentscheids im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht vorfrageweise überprüft werden kann. Vorliegend rügt der Kläger die Kostenaufgabe, weil er der Auffassung ist, die Klage nicht zurückgezogen zu haben, was er - wie bereits ausgeführt - nicht mit Beschwerde, sondern mit Revision geltend zu machen hat. Auch bezüglich der Kostenfolgen (Antrag Ziffer 4) kann daher auf seine Beschwerde nicht eingetreten werden.

7. Entsprechend erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

8.a) Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gericht Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Angesichts der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz sowie des Umstandes, dass aus den massgeblichen Gesetzesbestimmungen nicht eindeutig hervorgeht, dass in der vorliegenden Fallkonstellation lediglich das Rechtsmittel der Revision gegeben ist, weshalb die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung für den Kläger nicht leicht ersichtlich war, ist es angezeigt, für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben.

b) Parteientschädigungen sind im vorliegenden Verfahren keine zuzusprechen, dem Kläger infolge seines Unterliegens und der Beklagten mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Klägers wird nicht eingetreten.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 7, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 25'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
mc