

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU170060-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 17. Oktober 2017

in Sachen

A. _____ Bau AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen einen Urteilsvorschlag des Friedensrichteramtes
C. _____ vom 20. Juni 2017 (GV.2017.00018 / SB.2017.00051)**

Erwägungen:

1.1 Am 18. März 2017 reichte der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) beim Friedensrichteramt C._____ (Vorinstanz) ein Schlichtungsbegehren ein, mit welchem er von der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) Fr. 4'028.– zuzüglich 5% Zins seit dem 26. August 2016 forderte (Urk. 1). Nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens unterbreitete die Vorinstanz den Parteien am 20. Juni 2017 folgenden Urteilsvorschlag (Urk. 15 = Urk. 18):

1. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei CHF 4'028.00 nebst 5% Zins seit 26.08.2016 und CHF 73.30 Betreuungskosten zu bezahlen.

In der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (Zahlungsbefehl vom 26.08.2016) wird der Rechtsvorschlag aufgehoben.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 556.25 (CHF 350.00 zuzüglich CHF 206.25 Dolmetscherkosten) festgesetzt.
3. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt. Sie wurden im Rahmen von CHF 400.00 von der klagenden Partei als Kostenvorschuss erhoben und sind ihr in diesem Umfang von der beklagten Partei zu ersetzen.
4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
6. Dieser Urteilsvorschlag gilt als angenommen und hat die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids, wenn ihn keine Partei innert **20 Tagen** seit der schriftlichen Eröffnung ablehnt. Die Ablehnung ist dem Friedensrichter schriftlich mitzuteilen. Sie bedarf keiner Begründung.

Diese Frist eidgenössischen Rechts steht während der Gerichtsferien nicht still (Art. 145 Abs. 2 lit. a ZPO)

Nach Eingang einer allfälligen Ablehnung stellt die Friedensrichterin der klagenden Partei die Klagebewilligung zu. **Wird der Urteilsvorschlag abgelehnt, so darf dieser im späteren Gerichtsverfahren nicht verwendet werden.**

1.2 Am 18. Juli 2017 stellte die Vorinstanz die Vollstreckbarkeitsbescheinigung aus (Urk. 16).

1.3 Am 29. September 2017 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 2. Oktober 2017) erhob die Beklagte gegen den Urteilsvorschlag der Vorinstanz vom 20. Juni 2017 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 17 S. 2):

Es sei das Dispositiv des Urteilsvorschlags des Friedensrichteramts C._____ vom 20. Juni 2017 aufzuheben;

es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners.

2. Die Beklagte macht geltend, den gemäss Zustellnachweis vom 23. Juni 2017 mit A-Post Plus-Brief zugestellten Urteilsvorschlag der Vorinstanz vom 20. Juni 2017 nicht erhalten zu haben. Sie habe von diesem erst anlässlich der am 14. August 2017 erfolgten Konkursandrohung des Betreibungsamtes Rüm- lang-Oberglatt – zugestellt am 19. September 2017 – Kenntnis erlangt. Vorliegend sei die Zustellung des Urteilsvorschlags nicht gesetzeskonform im Sinne von Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt. Damit sei der zugestellte Entscheid ungültig, wobei seine Unwirksamkeit von Amtes wegen zu beachten sei. Die fehlerhafte Zustel- lung sei zu verbessern und die Zustellung grundsätzlich fehlerfrei zu wiederholen. Da sie erst im Rahmen der am 19. September 2017 zugestellten Konkursandro- hung Kenntnis vom Urteilsvorschlag erhalten und daran anschliessend mit Schreiben vom 29. September 2017 innert der gesetzlichen Frist von 20 Tagen der Vorinstanz die Ablehnung des Urteilsvorschlags mitgeteilt habe, erweise sich die geltend gemachte Nichtigkeit der Zustellung nicht als missbräuchlich und die Ablehnung des Urteilsvorschlags als fristgerecht (Urk. 17 S. 4 mit Verweis auf BSK ZPO-Geschwend, Art. 138 N 26 f.). Entsprechend sei der Urteilsvorschlag nicht in Rechtskraft erwachsen, weshalb auch die Aufhebung des Rechtsvor- schlags und die Vollstreckbarkeitsbescheinigung ungültig seien. Der Urteilsvor- schlag sei von Amtes wegen unbeachtlich und aufzuheben (Urk. 17 S. 5). Schliesslich bringt die Beklagte vor, es fehle hinsichtlich der Aufhebung des Rechtsvorschlages in Verletzung von Art. 238 lit. f ZPO eine Rechtsmittelbeleh- rung und sei die Vorinstanz fälschlicherweise von einem fehlenden Fristenstill- stand nach Art. 145 Abs. 2 lit. a ZPO ausgegangen (Urk. 17 S. 5).

3.1 Auf die vorliegende Beschwerde ist nicht einzutreten: Die einzige Möglichkeit, einen Urteilsvorschlag zu beseitigen, ist dessen Ablehnung; eine Beschwerde ist ausgeschlossen (BGE 140 III 310 E. 1.4-1.5 = Pra 104 [2015] Nr. 34). Es bleibt die Möglichkeit, den Urteilsvorschlag analog zu einem Vergleich mittels Revision nach Art. 328 ZPO anzufechten (Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm, 3. A., Art. 211 N 11; Rickli, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 211 N 23; BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 211 N 22; BSK ZPO-Infanger, Art. 210 N 7 und Art. 211 N 3). Hinsichtlich der Anfechtung eines Vergleichs, einer Klageanerkennung oder eines Klagerückzugs hatte das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 22. Februar 2013 festgehalten, dass der gerichtliche Vergleich selbst zwar die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides habe (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 2 ZPO), aber einzig mit Revision nach ZPO angefochten werden könne (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. 1.3 m.w.H.). In seinem Entscheid vom 24. November 2015 bekräftigte das Bundesgericht seine diesbezügliche Rechtsprechung (BGer 4A_441/2015 vom 24. November 2015, E. 3.2 m.w.H.).

3.2.1 Da sowohl materielle als auch *prozessuale* Mängel eines Vergleichs, einer Klageanerkennung oder eines Klagerückzugs lediglich mit Revision angefochten werden können, steht nach dem Gesagten auch im Falle eines Urteilsvorschlags lediglich die Revision zur Verfügung, wenn eine Partei geltend machen will, ihr sei der Urteilsvorschlag nicht gehörig eröffnet worden, da die Zustellung nicht gültig erfolgt sei. Entsprechend hat die Beklagte Revision zu verlangen. Gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO ist das Revisionsgesuch innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes schriftlich und begründet beim Gericht, welches als letzte Instanz in der Sache entschieden hat (Art. 328 Abs. 1 ZPO) – vorliegend somit das Friedensrichteramt C._____, einzureichen.

3.2.2 In Bezug auf die Frist, innerhalb welcher ein Revisionsbegehren gestellt werden kann, ist der Vollständigkeit halber auf Folgendes hinzuweisen: Vor-

liegend wurde der Urteilstvorschlag der Vorinstanz vom 20. Juni 2017 per A-Post Plus versandt (Vi-Empfangsschein 1, Nr. ... – A-Post Plus). Bei dieser Versandart wird die Sendung mit einer Nummer versehen und ähnlich wie ein eingeschriebener Brief mit A-Post spediert. Im Unterschied zu den eingeschriebenen Briefpostsendungen wird aber durch den Empfänger der Empfang nicht quittiert. Die Zustellung wird vielmehr elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Auf diese Weise lässt sich die Sendung mittels Sendungsverfolgung (Track & Trace) bis zum Empfangsbereich des Empfängers verfolgen. Der Empfänger hat bei Abwesenheit keine Abholungseinladung im Briefkasten (s. www.post.ch; BGer 2C_570/2011 und 2C_577/2011 vom 24. Januar 2012, E. 4.2). Damit zählt die Zustellung per A-Post Plus nicht als eingeschriebene Sendung (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 24). Da gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden – zu welchen auch der Urteilstvorschlag zu zählen ist, da dieser bei fehlender Ablehnung zum rechtskräftigen Urteil wird – durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen hat, ist vorliegend die Zustellung des Urteilstvorschlags nicht gehörig erfolgt (s. auch BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 211 N 5). Eine solche Zustellung zeitigt keine Rechtswirkungen, da es an der Gültigkeitsvoraussetzung der Empfangsbestätigung fehlt. Erlangt der Adressat dennoch Kenntnis von der Zustellung und erleidet er durch die mangelhafte Zustellung keine Rechtsnachteile, wird der Mangel geheilt; die Wirkungen der Zustellung treten jedoch diesfalls erst in dem Zeitpunkt ein, in welchem dem Adressaten die Sendung tatsächlich zugegangen ist (A. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 138 N 5; Huber, a.a.O., Art. 138 N 71; BSK ZPO-Gschwend, Art. 138 N 26 f.; BK ZPO-Frei, Art. 138 N 35). Dies wird die Vorinstanz bei der Beurteilung, ob die Revision innert Frist erhoben wurde, zu berücksichtigen haben.

3.3 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich ein Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

3.4 Da die Beklagte der Vorinstanz mit Schreiben vom 29. September 2017 bereits mitgeteilt hat, dass sie den Urteilsvorschlag ablehne (s. nicht aktuelles Schreiben in den vorinstanzlichen Akten), ist die vorliegende Eingabe nicht mehr als sinngemässe Ablehnung des Urteilsvorschlags im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an die Vorinstanz weiterzuleiten (vgl. BGE 140 III 310 E. 1.5 = Pra 104 [2015] Nr. 34 E. 1.5).

4.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 250.– festzusetzen. Diese Kosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage je eines Doppels der Urk. 17, Urk. 20; Urk. 21/2 und Urk. 21/3-10, 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 Be-

schwerde 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. 4'028.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. Oktober 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
bz