Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: RU120013-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 15. Mai 2013

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecherin X._____

gegen

1. **B._____**,
2. **C._____**,

Beklagte und Beschwerdegegner

betreffend **Verfahrenserledigung, Kostenfolge**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Rüti vom 24. Januar 2012 (GV.2012.00003/SB.2012.00003)

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 23. Dezember 2011 an das Friedensrichteramt Rüti stellte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) das folgende Rechtsbegehren (Urk. 1):

> " Die beklagten Parteien, C._____ und B._____, beide [wohnhaft] …-Strasse ..., … [PLZ], seien unter solidarischer Haftbarkeit richterlich zu verurteilen, der Klägerin der A._____ AG, … [Adresse], den Betrag von CHF 150'000.–, nebst 5% Zins seit 23.10.2009 zu bezahlen
> unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

b) Mit Schreiben vom 14. Januar 2012 teilte die Klägerin dem Friedensrichteramt Rüti mit, dass sie das Vermittlungsbegehren vom 23. Dezember 2011 gegen vorgenannte Personen unter Vorbehalt der späteren Wiedereinbringung zurückziehe (Urk. 6).

c) Mit Verfügung vom 24. Januar 2012 entschied die Schlichtungsbehörde folgendermassen (Urk. 15):

> " 1. Das Verfahren wird als durch vorbehaltlosen Klagerückzug erledigt abgeschrieben.
> 2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 615.00 festgesetzt.
> 3. Die Kosten werden der klagenden Partei auferlegt.
> 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
> 5. Eine Beschwerde gegen Ziff. 2 und 3 dieser Verfügung kann innert 30 Tagen von der schriftlichen Zustellung an gerechnet, unter Anführung der Gründe (Art. 320 ZPO) und Beilage dieser Verfügung schriftlich im Doppel beim Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift hat dem Art. 321 ZPO zu genügen."

2. a) Innert Frist erhob die Klägerin mit Eingabe vom 19. Februar 2012 Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. Januar 2012 mit folgenden Anträgen (Urk. 14 S. 2):

> " 1. Die Ziffern 1. und 2. der Verfügung des Friedensrichteramts Rüti vom 24.1.2012 (GV.2012.00002/SB.2012.00004) seien aufzuheben;

2. Es sei richterlich festzustellen, dass der Klagerückzug nicht vorbehaltlos, sondern unter Vorbehalt der späteren Wiedereinbringung, erfolgte;
3. Es sei die Gerichtsgebühr auf CHF 100.–, eventuell auf einen richterlich zu bestimmenden Betrag unter CHF 615.– festzulegen;
4. Eventuell:
   Es sei die Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

   unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

b) Mit Verfügung vom 2. April 2012 wurde das Friedensrichteramt Rüti ersucht, sich zur Beschwerde der Klägerin zu äussern. Ferner wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 615.– zu leisten (Urk. 20). Das Friedensrichteramt Rüti nahm mit Eingaben vom 12. und 20. April 2012 zur klägerischen Beschwerde Stellung (Urk. 24 f.). Nachdem die Klägerin den Vorschuss fristgerecht geleistet hatte (vgl. Urk. 22 f.), wurde den Beklagten und Beschwerdegegnern (fortan Beklagte) mit Verfügung vom 25. April 2012 Frist angesetzt, um die Beschwerde schriftlich zu beantworten. Sodann wurde den Parteien Frist angesetzt, um zur Stellungnahme des Friedensrichteramtes Rüti Stellung zu nehmen (Urk. 27). Innert Frist erstatteten die Beklagten mit Eingaben vom 8. Mai 2012 die Beschwerdeantwort und Stellungnahme (Urk. 28 und 30). Sie beantragten die Abweisung der klägerischen Beschwerde und eine Parteientschädigung von Fr. 250.–. Die Klägerin unterliess es, eine Stellungnahme einzureichen.

3. a) Innert Frist erhob die Klägerin zudem mit Eingabe vom 19. Februar 2012 Berufung gegen die Verfügung vom 24. Januar 2012 mit folgenden Anträgen (RU120014-O Urk. 14 S. 2):

" 1. Die Ziffer 1 der Verfügung des Friedensrichteramts Rüti vom 24.1.2012 sei aufzuheben;
2. Es sei richterlich festzustellen, dass der Klagerückzug nicht vorbehaltlos, sondern unter Vorbehalt der späteren Wiedereinbringung, erfolgte;
3. Dieses Verfahren sei bis zum Beschwerdeentscheid zu sistieren;

   unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

b) Mit Beschluss vom 30. März 2012 wurde auf die Berufung nicht eingetreten. Die Mehrheit der beschliessenden Richter schloss sich dazumal *Kriech* an, der im ZPO online Kommentar (DIKE-Komm-ZPO, Art. 241 N 21 [Online-Stand 18.10.2011]) zusammengefasst die Meinung vertrat, die Revision diene nicht dazu, generell den Abschreibungsentscheid erneut durch das erkennende Gericht überprüfen zu lassen. Sachgerecht sei die Möglichkeit des Weiterzugs an eine obere Instanz. Für diese Überprüfung erscheine die Beschwerde als das geeignete Rechtsmittel, nicht aber die Berufung (RU120014-O Urk. 18).

4. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

5. a) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerdeschrift geltend, dass ihr Klagerückzug unter ausdrücklichem Vorbehalt der späteren Wiedereinbringung erfolgt sei. Die Feststellung in Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung, wonach der Klagerückzug vorbehaltlos erfolgt sei, sei klar aktenwidrig und damit offensichtlich willkürlich. Die willkürliche Feststellung der Vorinstanz des angeblich vorbehaltlosen Klagerückzugs sei auch im Resultat rechtserheblich und willkürlich: Durch einen vorbehaltlosen Klagerückzug werde eine res iudicata geschaffen. Diese Rechtsfolge werde durch die Anbringung des Vorbehalts der späteren Wiedereinbringung vermieden (unter Hinweis auf Infanger, in: BK Schweizerische Zivilprozessordnung, N 6 zu Art. 65 ZPO, S. 351). Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung sei daher aufzuheben (Urk. 14 S. 4 lit. C Ziff. 1).

b) Das Bundesgericht erwog in Urteil 4A_605/2012 vom 22. Februar 2013 (zur Publikation vorgesehen) das Folgende: Werde ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug dem Gericht zu Protokoll gegeben, so hätten die Parteien das Protokoll zu unterschreiben (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 1 ZPO). Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug habe die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Gericht schreibe das Verfahren ab (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 3 ZPO). Die Beschwerde richte sich gegen einen Abschreibungsbeschluss im Sinne von Art. 241 Abs. 3 ZPO. Dabei handle es sich um einen rein deklaratorischen

Akt, weil bereits der Vergleich als solcher den Prozess unmittelbar beende. 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. Nach zutreffender Auffassung stehe gegen den Abschreibungsbeschluss als solchen kein Rechtsmittel zu 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 (E. 1.1 bis 1.3 m.w.H.).

Entgegen der im Beschluss der Kammer vom 30. März 2012 geäusserten Ansicht ist daher vorliegend einzig die Revision und nicht das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig, da diese bundesgerichtliche Rechtsprechung auch auf Abschreibungsbeschlüsse der Schlichtungsbehörden Anwendung zu finden hat (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO mit Art. 208 Abs. 2 ZPO). Auf die vorliegende Beschwerde ist somit diesbezüglich nicht einzutreten.

c) Die Klägerin hat diesbezüglich im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Revision zu ergreifen. 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), einzureichen. Es ist davon auszugehen, dass diese Frist in der Zwischenzeit verstrichen ist, da die Klägerin bereits mit Zustellung der angefochtenen Verfügung entdeckte, dass das friedensrichterliche Verfahren nicht ihren Vorstellungen gemäss abgeschrieben wurde. Eine Wiederherstellung der Revisionsfrist kann sodann nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft verlangt werden kann, sofern ein Entscheid eröffnet worden ist (Art. 148

Abs. 3 ZPO). Dabei handelt es sich um die formelle Rechtskraft (Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 148 N 14). Formelle Rechtskraft eines Urteils bedeutet, dass es nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel (Berufung, Art. 308 ff. ZPO) angefochten werden kann (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 59 N 37 m.w.H.). Vorliegend wurde mit Beschluss der Kammer vom 30. März 2012 das ordentliche Rechtsmittel der Berufung gegen die angefochtene Verfügung ausgeschlossen. Es ist somit davon auszugehen, dass die sechsmonatige Frist nach Art. 148 Abs. 3 ZPO verstrichen ist.

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich, dass den Parteien aufgrund einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung keinerlei Nachteile erwachsen dürfen. Eine Partei kann sich auf diesen Grundsatz berufen, wenn sie sich im guten Glauben auf die Angabe gestützt hat (BGE 138 I 49 E. 8.3.2 m.w.H. = Pra 101 Nr. 72 E. 8.3.2 m.w.H.). Vorliegend durfte sich die Klägerin in gutem Glauben auf die Angabe der Kammer im Beschluss vom 30. März 2012 verlassen und davon ausgehen, dass die Beschwerde vorliegend das korrekte Rechtsmittel zur Anfechtung von Dispositivziffer 1 der Verfügung des Friedensrichteramtes Rüti vom 24. Januar 2012 ist. Für sie gab es daher keine Veranlassung dazu, neben dem hängigen Beschwerdeverfahren auch ein Revisionsgesuch im Sinne von Art. 328 ff. ZPO beim Friedensrichteramt Rüti zu stellen. Eine Nichtbewilligung der Wiederherstellung der Revisionsfrist in Anwendung von Art. 148 Abs. 3 ZPO wäre vor diesem Hintergrund als offensichtlich unbillig zu taxieren. Es käme einem untragbaren Verstoss gegen Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB, Art. 52 ZPO) gleich, würde die Wiederherstellung unter Verweis auf die versäumte Frist von Art. 148 Abs. 3 ZPO verwehrt werden. Die Unbilligkeit wäre umso mehr anzunehmen, als sich die Aspekte der Rechtssicherheit – in deren Interesse Art. 148 Abs. 3 ZPO entstanden ist (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung S. 7310) – auch aus der Sicht der Beklagten nicht zu Ungunsten der Klägerin auswirken können, da sie infolge der Anfechtung mittels Beschwerde von Anfang an damit rechnen mussten, Dispositivziffer 1 der Verfügung des Friedensrichteramtes Rüti könnte aufgehoben und durch eine andere Fassung ersetzt werden.

So führten die Beklagten in ihren Beschwerdeantworten selber aus, dass der Friedensrichter der Klägerin eine Korrektur der angefochtenen Verfügung angeboten habe (Urk. 28 und 30, je S. 1). Daher würden bei einer Wiederherstellung der Revisionsfrist auch die Beklagten keine Schlechterstellung erfahren (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, III. Zivilkammer, 7. August 2012, BO.2012.34, E. II.4 lit. b.bb).

d) Da der Klägerin somit nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Bezug auf ihren Beschwerdeantrag Ziffer 2 einzig die Revision offen steht und die Frist zu deren Ergreifung gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO verstrichen ist, wird sie diesbezüglich beim Friedensrichteramt Rüti eine Wiederherstellung der Frist im Sinne von Art. 148 ZPO zu beantragen haben. Bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Wiederherstellung wird durch den Friedensrichter zu berücksichtigen sein, dass die urteilende Kammer mit Beschluss vom 30. März 2012 entschieden hat, dass die Beschwerde das korrekte Rechtsmittel zur Anfechtung von Dispositivziffer 1 der Abschreibungsverfügung des Friedensrichteramtes Rüti darstellen würde (RU120014-O Urk. 18). Dies darf der Klägerin – wie soeben ausgeführt – nun nicht zum Nachteil gereichen.

6. a) Die Klägerin bringt in ihrer Beschwerdeschrift weiter vor, dass die Vorinstanz die vollen Gerichtsgebühren für ein offensichtlich unvollständiges Verfahren verrechnet habe. Die Verrechnung der vollen Gebühr für ein unvollständiges Verfahren verletze die unangefochtene Praxis, dass eine Gebühr (auch Anwaltskosten) für ein unvollständiges Verfahren auch nur unvollständig verlangt werden könne. Praxisgemäss seien in einem solchen Fall auch die Gebühren angemessen zu reduzieren. Andere Friedensrichterämter im Kanton Zürich und auch ausserhalb würden für ihre Bemühungen Fr. 100.– verrechnen. Diese Gebühr erscheine angemessen (Urk. 14 S. 4 lit. C Ziff. 2).

b) Die Beklagten äusserten sich in ihrer Beschwerdeantwort nicht konkret zu den Gebühren (vgl. Urk. 28 und 30).

c) Der Friedensrichter führte in seiner Stellungnahme aus, dass bei der Bemessung der Gerichtsgebühren sich das Friedensrichteramt Rüti ZH auf die Ver-

ordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010 stützen würde. Die Höhe der Gebühren bemesse sich nach dem Streitwert, welcher im konkreten Fall mit Fr. 150'000.– beziffert worden sei. Zur Verrechnung sei gemäss Art. 211.11 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) für Schlichtungsverfahren gemäss § 3 die Minimalgebühr von Fr. 615.– für einen Streitwert von über Fr. 100'000.– gelangt. Somit sei dem Umstand, dass keine Schlichtungsverhandlung stattgefunden habe, Rechnung getragen worden. Im Übrigen sei die Klägerin bereits mit einer Mail vom 26. Januar 2012 auf die angewandte Gebührenverordnung aufmerksam gemacht worden, unter Beilage der GebV als PDF. Die als Beweismittel eingelegten Verfügungen anderer Friedensrichterämter seien seines Erachtens nicht erheblich und zeugten bestenfalls davon, dass die GebV bei den betroffenen Ämtern, zumindest bei den als Beweis angeführten Fällen, nicht angewandt worden sei (Urk. 24 S. 1 f. Ziff. 2).

d) Aufgrund von Art. 207 Abs. 1 lit. a ZPO werden der klagenden Partei die Kosten des Schlichtungsverfahrens definitiv auferlegt, wenn diese das Schlichtungsgesuch zurückzieht. Die Gerichtskosten (Pauschalen) sind in der Gebührenverordnung des Obergerichts pauschal geregelt (GebV OG, Art. 96 ZPO, § 199 GOG). Innerhalb einer bestimmten Bandbreite – welche von den Kantonen vorgegeben wird (Art. 96 ZPO) – hat die Schlichtungsbehörde die Pauschale in derjenigen Höhe festzusetzen, die dem Streitwert und dem effektiven Aufwand des Falles angemessen ist (Fischer, Vom Friedensrichteramt zur Schlichtungsbehörde, Zürich/Basel/Genf 2008, [Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, 153], S. 99; Dolge/Infanger, Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 69 f. Ziff. 2.2 und ferner S. 72 Ziff. 2.5.2). Gemäss § 3 Abs. 1 GebV OG beträgt die Gebühr für das Schlichtungsverfahren bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bei einem Fr. 100'000.– übersteigenden Streitwert Fr. 615.– bis Fr. 1'240.–. Aus der Gebührenverordnung geht keine Möglichkeit hervor, diese Ansätze im Schlichtungsverfahren zu kürzen. Der Friedensrichter hat daher beim vorliegenden Streitwert mit der Gebühr von Fr. 615.– den tiefstmöglichen Ansatz innerhalb der zulässigen Bandbreite gewählt. Indem die Friedensrichterämter D._____ und E._____ beim gleichen Streitwert Gebühren von je Fr. 100.– ansetzten (vgl. Urk. 17/6-7), verletzten sie den gesetzlichen

Rahmen von § 3 GebV OG. Die diesbezügliche Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

7. 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 bislang unsicheren Rechtslage, ob der Abschreibungsbeschluss ein Anfechtungsobjekt bildet, welches mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden könne, ist es vorliegend angezeigt, betreffend die Anfechtung von Dispositivziffer 1 der Verfügung des Friedensrichteramtes Rüti vom 24. Januar 2012 im Sinne von Art. 107 Abs. 2 ZPO und § 200 lit. a GOG für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Es besteht diesbezüglich vorliegend keine Rechtsgrundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Parteien (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 107 N 26 m.w.H.; Sterchi, in: Berner Kommentar zur ZPO, Band I, Bern 2012, Art. 107 N 25).

b) Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Prozesskosten sind die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Vorliegend verbleibt die Auferlegung der Prozesskosten betreffend die durch die Klägerin angefochtene Höhe der Gerichtsgebühr der Verfügung des Friedensrichteramtes Rüti vom 24. Januar 2012. Die diesbezügliche durch die Klägerin zu tragende Entscheidgebühr des Beschwerdeverfahrens ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 250.– festzusetzen. Den Beklagten ist in Anwendung von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO eine Umtriebsentschädigung von je Fr. 50.– zuzusprechen.

<u>Es wird erkannt:</u>

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, den beiden Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Umtriebsentschädigung von je Fr. 50.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Friedensrichteramt Rüti, je gegen Empfangsschein.

   Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Friedensrichteramt Rüti 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 der Hauptsache beträgt Fr. 150'000.–.

   Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:	Der Gerichtsschreiber:
Dr. R. Klopfer	lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js