

**Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO, Art. 321 Abs. 1 ZPO, § 48 GOG,
Art. 209 Abs. 2 lit. d ZPO**

Die Klagebewilligung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine anfechtbare Entscheidung im Sinne von Art. 319 lit. a ZPO und Art. 308 ZPO. Die Kostenfestsetzung durch die Schlichtungsbehörde in der Klagebewilligung ist hingegen gemäss Art. 110 ZPO mit Beschwerde beim Obergericht anfechtbar. Die diesbezügliche Beschwerdefrist beginnt ab Zustellung der Klagebewilligung zu laufen.

Urteil vom 15. Oktober 2013, RU130059-O, Obergericht des Kantons Zürich,
I. Zivilkammer

(Aus den Erwägungen:)

3. a) Nach Art. 319 lit. a ZPO sind mit Beschwerde nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. Gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der Klagebewilligung um keine anfechtbare Entscheidung im Sinne von Art. 319 lit. a ZPO und Art. 308 ZPO (BGE 139 III 273 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_131/2013 vom 3. September 2013 E. 2.2.2.1).

b) Gemäss Art. 209 Abs. 2 lit. d ZPO enthält die Klagebewilligung "die Verfügung über die Kosten des Schlichtungsverfahrens". Bereits der Wortlaut des Gesetzes deutet darauf hin, dass es sich bei der Kostenfestsetzung durch den Friedensrichter um eine Verfügung handelt: er setzt autoritativ die Kosten fest, was gemäss Art. 110 ZPO mit Beschwerde anfechtbar sein muss (vgl. auch Infanger, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 209 N 14; CPC-Bohnet, Art. 207 N 10). Es ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht in seinem Urteil vom 3. Juni 2013 diese Fragestellung ausser Acht gelassen hat. Eine Beschwerde ge-

gen die Verfügung über die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Klagebewilligung ist daher zulässig.

c) In Bezug auf die diesbezügliche Beschwerde schreibt Dominik Infanger im Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 209 N 29; siehe dazu auch Infanger, in: Dolge/Infanger, Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 113) das Folgende: Mit dem unbenutzten Verstreichen der Prosequierungsfrist wird auch die Kostenverfügung wirksam. Zu diesem Zeitpunkt ist die Beschwerdefrist aber bereits abgelaufen. Da die Partei, welcher die Klagebewilligung ausgestellt wurde, erst zu diesem Zeitpunkt durch eine Kostenverfügung beschwert ist, dürfte die Beschwerdefrist erst am Tag nach Ablauf der Prosequierungsfrist anfangen zu laufen. Wurde die Klage prosequiert, so wäre eine Kostenverfügung durch das erkennende Gericht zu überprüfen.

Diese Ansicht vermag aufgrund folgender Erwägungen nicht zu überzeugen. Der Kostenentscheid der Schlichtungsbehörde ist mit Kostenbeschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO anfechtbar (Fischer, Vom Friedensrichteramt zur Schlichtungsbehörde, Zürich/Basel/Genf 2008, [Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, 153], S. 100). Wie aufgezeigt bezieht sich dies auch auf die Kostenfestsetzung durch die Schlichtungsbehörde in der Klagebewilligung. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aufgrund von § 48 GOG ist in Zivilsachen das Obergericht die Beschwerdeinstanz gemäss ZPO. Die durch den Kostenentscheid der Schlichtungsbehörde beschwerte Partei hat daher immer eine Beschwerde ans Obergericht zu ergreifen, wenn sie mit dem Kostenentscheid nicht einverstanden ist. Das nach Prosequierung der Klage erkennende Gericht ist sachlich nicht zuständig zur Überprüfung des Kostenentscheides. So hat es auch keine Befugnis, einen Kostenentscheid der Schlichtungsbehörde aufzuheben und zurückzuweisen bzw. neu zu fassen; dies ist einzig dem Obergericht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens möglich (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Das erkennende Gericht hat aufgrund von Art. 207 Abs. 2 ZPO lediglich die Kompetenz, die Kosten des Schlichtungsverfahrens als Bestandteil der Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO) in Anwendung von

Art. 104 ff. ZPO zu verteilen (Gloor/Umbricht Lukas, in: Kurzkomentar ZPO, Basel 2010, Art. 207 N 8). Im Übrigen kann das erkennende Gericht nur *im Rahmen der Klärung der Prozessvoraussetzungen* prüfen, ob geltend gemachte Mängel die Ungültigkeit der Klagebewilligung bewirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_131/2013 vom 3. September 2013 E. 2.2.2.1).

Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer. Der Rechtsmittelkläger muss durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein und damit ein Interesse an dessen Änderung haben. Ansonsten wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 59 N 14 m.w.H.). Durch die Verfügung über die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Klagebewilligung ist die klagende Partei von vorneherein beschwert, sofern ihr Kosten auferlegt wurden, da sie diese Kosten – zumindest vorübergehend – zu bezahlen hat. So wurde vorliegend dem Kläger die Rechnung der Schlichtungsbehörde zur Bezahlung innert 30 Tagen bereits zugestellt. Es kann daher nicht sein, dass der Kläger erst nach Ablauf der Prosequierungsfrist beschwert ist, wie dies Dominik Infanger vertritt, weshalb die Beschwerdefrist ab Zustellung der Klagebewilligung zu laufen beginnt.