

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU180052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 4. Februar 2019

in Sachen

A._____, lic. iur.,
Beklagter und Rechtsmittelkläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____, Dr. iur.,
Kläger und Rechtsmittelbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwältin und Notarin lic. iur. Y._____,

betreffend
negative Feststellungsklage

Rechtsmittel gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich,
Kreise 1 + 2, vom 17. September 2018 (GV.2018.00345 / SB.2018.00463)

Rechtsbegehren:

des Klägers und Rechtsmittelbeklagten (act. 1):

1. Es seien die Parteien zur Vermittlung einzuladen oder es sei
 - falls der Beklagte ebenfalls auf eine Verhandlung verzichtet
 - direkt die Klagebewilligung auszustellen.
2. Es sei festzustellen,
 - dass die in Betreuung gesetzte Forderung gemäss Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Region Solothurn vom 18. Juli 2018 über Fr. 10'000'000.– (Schweizerfranken 10 Mio.) nicht besteht, und
 - dass die Betreuung ohne Schuldgrund angehoben wurde.
3. Es sei das Betreibungsamt Region Solothurn anzuweisen, die Betreuung Nr. ... vom 18. Juli 2018 zu löschen.
4. Eventualiter (zu 3): Es sei das Betreibungsamt Region Solothurn anzuweisen, den Eintrag in der Betreuung Nr. ... vom 18. Juli 2018 Dritten nicht mehr mitzuteilen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt.

Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise 1+2
vom 17. September 2018:

(act. 6 = act. 12 [Aktenexemplar] = act. 14)

Es wird verfügt:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben als durch Klageanerkennung erledigt.
2. Die auf den 17. September 2018 angesetzte Schlichtungsverhandlung findet nicht statt.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 1'240.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt.
- 5./6. (Mitteilung / Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

des Beklagten und Rechtsmittelklägers (act. 13):

Es sei die Verfügung der Stadt Zürich, Friedensrichteramt Kreise 1 und 2 vom 17. September 2018 (GV.2018.00345 / SB.2018.00463) aufzuheben und zum Erlass einer neuen Verfügung zurückzuweisen;

Eventualiter sei Ziffer 1 der Verfügung aufzuheben und das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt zu Lasten des Berufungsbeklagten.

des Klägers und Rechtsmittelbeklagten (act. 22):

1. Die Berufung (bzw. das Rechtsmittel) sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.
2. Es sei dem Rechtsmittelbeklagten eine angemessene Parteientschädigung zuzüglich MwSt zuzusprechen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt.

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Der Beklagte, Rechtsmittelkläger und potentieller Gläubiger (nachfolgend: Beklagter) betrieb den Kläger, Rechtsmittelbeklagten und potentiellen Schuldner (nachfolgend: Kläger) auf eine Forderung über Fr. 10'000'000.– (vgl. act. 5/2 Zahlungsbefehl vom 10. Juli 2018). Der Kläger stellte am 23. Juli 2018 beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 1+2, ein Schlichtungsbegehren gegen den Beklagten, machte damit eine negative Feststellungsklage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren und brachte im Wesentlichen vor, es handle sich um eine Schikanebetreibung (vgl. act. 1).

1.2 Mit Vorladung vom 26. Juli 2018 setzte das Friedensrichteramt die Schlichtungsverhandlung auf den 17. September 2018 fest (act. 3).

Vor der Verhandlung beantragte der Kläger mit Eingabe vom 14. September 2018 gegenüber dem Friedensrichteramt, es seien das Schlichtungsverfahren in-

folge Klageanerkennung durch den Beklagten als erledigt abzuschreiben, die Verhandlung abzusetzen, allfällige Verfahrenskosten dem Beklagten aufzuerlegen und ihm (dem Kläger) zulasten des Beklagten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. act. 5). Zur Begründung führte er darin aus, der Beklagte habe die Betreuung zurückgezogen und durch seinen Anwalt ausführen lassen, der Anspruch gegen ihn (den Kläger) werde definitiv fallen gelassen und nicht weiter verfolgt. Als Beilage reichte er dem Friedensrichteramt ein Schreiben des Rechtsvertreters des Beklagten vom 11. September 2018 an das Betreibungsamt Region Solothurn ein, worin dieser ausführte, der "Anspruch gegen Herr B._____ wird definitiv fallen gelassen und nicht weiter verfolgt" (vgl. act. 5/2).

1.3 Mit Verfügung vom 17. September 2018 (act. 6 = act. 12 [Aktensexemplar] = act. 14) schrieb das Friedensrichteramt wie eingangs wiedergegeben das Schlichtungsverfahren im Dispositiv wörtlich "als durch Klageanerkennung erledigt" ab.

1.4 Mit Eingabe vom 21. September 2018 (Datum Poststempel) erhob der Beklagte rechtzeitig (vgl. act. 7 i.V.m. act. 13 S. 1) ein als Berufung bezeichnetes Rechtsmittel mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Die Akten des Verfahrens des Friedensrichteramtes wurden daraufhin von Amtes wegen beigezogen (act. 1-10).

1.5 Den mit Verfügung vom 27. September 2018 (act. 17) einverlangten Kostenvorschuss leistete der Beklagte innert Frist (vgl. act. 17 i.V.m. act. 18 i.V.m. act. 19). In der Folge wurde dem Kläger Frist zur Erstattung der Antwort angesetzt (vgl. act. 20). Diese ging innert Frist (vgl. act. 20 i.V.m. act. 21 i.V.m. act. 22 S. 1) ein (act. 22). Das Doppel der Rechtsmittelantwort wurde dem Beklagten am 14. Januar 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt mit dem Hinweis, damit sei der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen und die Sache befinde sich in Beratung (vgl. act. 23). Derselbe Hinweis erging auch an den Schuldner (vgl. act. 24). Weitere Eingaben sind nicht eingegangen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Die Frage, welches Rechtsmittel der Beklagte gegen die Verfügung des Friedensrichteramtes erheben kann, darf hier offen gelassen werden. Denn wie nachfolgend darzulegen sein wird, ist mangels Beschwer von vornherein darauf nicht einzutreten.

2.2 Der Beklagte macht in seinem Rechtsmittel im Wesentlichen geltend, das Friedensrichteramt hätte das Schlichtungsverfahren nicht zufolge Klageanerkennung abschreiben dürfen, sondern zufolge Gegenstandslosigkeit. Eine Klageanerkennung habe nicht stattgefunden. Mit seinem Rückzug der Betreibung gegenüber dem Betreibungsamt Region Solothurn sei das Schlichtungsverfahren gegenstandslos geworden (vgl. act. 13 Rz. 6 i.V.m. Rz. 11 ff.).

2.3 Der Kläger hält dem in seiner Rechtsmittelantwort im Wesentlichen entgegen, der Beklagte sei durch den angefochtenen Abschreibungsentscheid nicht beschwert; das Verfahren sei ja abgeschrieben worden. Ob infolge Klageanerkennung oder Gegenstandslosigkeit, sei gehüpft wie gesprungen (vgl. act. 22 Rz. 4 ff.).

2.4 Zulässigkeitsvoraussetzung eines jeden Rechtsmittels ist die Beschwer; sie ist das für das Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu beachtende Pendant zum Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren, welches eine Prozessvoraussetzung darstellt (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Erfordernis der Beschwer hat die Wirkung, dass nur derjenige zur Erhebung eines Rechtsmittels befugt ist, der ein von der Rechtsordnung geschütztes, d.h. ein schutzwürdiges Interesse (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides besitzt (vgl. BGE 120 II 5 ff., E. 2a; ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Vor Art. 308 ff. N 30). Vorausgesetzt ist dabei entweder eine (mit materieller Beschwer verbundene) formelle oder in besonderen Fällen ausnahmsweise auch nur eine materielle Beschwer; fehlt es daran, ist auf das erhobene Rechtsmittel nicht einzutreten. Formelle Beschwer liegt vor, wenn das Dispositiv des erstinstanzlichen Entscheides von den (abschliessenden) Rechtsbegehren der (rechtsmittelwilligen) Partei abweicht. Materielle Beschwer bedeutet,

dass die Rechtsstellung einer (rechtsmittelwilligen) Partei durch den erstinstanzlichen Entscheid tangiert wird, indem dieser in seinen rechtlichen Wirkungen nachteilig für die Partei ist und dadurch der Partei ein Interesse an seiner Abänderung verschafft (vgl. ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Vor Art. 308 ff. N 30-32 m.w.H.).

2.4.1 Vorab ist festzuhalten, dass sich die Beschwer des Beklagten nicht daraus ergeben kann, dass der angefochtene Abschreibungsentscheid Kosten- und Entschädigungsfolgen zu seinen Lasten vorsieht, da er diese Dispositiv-Ziffern mit seinem Rechtsmittel nicht anfigt (vgl. act. 13 S. 2). Weiter ist dem Kläger darin zuzustimmen, dass das Schlichtungsverfahren – unabhängig davon, ob zufolge Klageanerkennung oder zufolge Gegenstandslosigkeit – abgeschlossen wurde und damit beendet ist. Der Beklagte ist auch in dieser Hinsicht nicht beschwert.

2.4.2 Entscheidend ist, dass der Beklagte (vertreten durch seinen Rechtsvertreter) nach Anhängigmachung der negativen Feststellungsklage seitens des Klägers mit Schreiben vom 11. September 2018 gegenüber dem Betreibungsamt nicht nur die Betreibung zurückzog, sondern auch erklärte, den Anspruch gegen den Kläger definitiv fallen zu lassen und nicht weiter zu verfolgen (vgl. act. 5/3). Eine erneute Einleitung einer Betreibung gegen den Kläger, welcher dieselbe Forderung zugrunde liegen würde, wäre somit rechtsmissbräuchlich bzw. würde ein widersprüchliches Verhalten darstellen (*venire contra factum [vel dictum] proprium*, vgl. etwa BGE 140 III 481 ff., E. 2.3.2 m.w.H.). Und es gälte dasselbe, wenn der Beklagte dieselbe Forderung ohne vorgängige Betreibung klageweise geltend machen wollte. Denn mit der Betreibung hat er geltend gemacht, es bestehe die entsprechende Forderung, die er dann gemäss seiner Erklärung gegenüber dem Betreibungsamt "definitiv", also endgültig hat "fallen lassen". Inwiefern der Beklagte *aufgrund des angefochtenen Entscheides* im Hinblick auf eine erneute Betreibung des Klägers oder die Geltendmachung der Forderung auf dem Klageweg beschwert sein sollte, ist demnach nicht erkennbar.

2.4.3 Zu prüfen bleibt, ob der Beklagte durch die Tatsache, dass im Dispositiv die Begründung "als durch Klageanerkennung erledigt" angegeben wurde, beschwert ist.

Ein Verfahren ist dann abzuschreiben, wenn sein Streitgegenstand weggefallen ist, sei es aufgrund einer das bewirkenden Parteierklärung (Anerkennung, Rückzug oder Vergleich) oder aus anderen Gründen. Das Gesetz sieht nicht vor, dass im Dispositiv eine Begründung aufgeführt wird, warum es zur Abschreibung kommt, weil dies insbesondere bei Parteierklärungen entbehrlich ist (vgl. Art. 208 Abs. 1 ZPO). Denn die Erklärung führt per se dazu, dass der Streitgegenstand weggefallen ist. Die Abschreibung ist rein prozessualer Art und dient der Bereinigung der Register.

Eine Klageanerkennung ist eine einseitige Erklärung der *beklagten* Partei und liegt dann vor, wenn diese darin das klägerische Rechtsbegehren ganz (oder auch nur teilweise) anerkennt (vgl. OGer ZH LF160085 vom 14. Februar 2017, E. 3.2 m.w.H.; PD150021 vom 9. Februar 2016, E. 2.5; BGE 141 III 489 ff., E. 9.3; URS EGLI, DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 208 N 3).

Die blosser Mitteilung des Klägers, der Beklagte habe die Klage anerkannt, stellt keine solche Klageanerkennung dar. Ebenso wenig enthält das mit dieser Mitteilung eingereichte Schreiben vom 11. September 2018, mit welchem der Beklagte die Betreibung Nr. ... zurückzog und gegenüber dem Betreibungsamt erklärte, den Anspruch gegen den Schuldner definitiv fallen zu lassen und nicht weiter zu verfolgen (vgl. act. 5/3), eine entsprechende Erklärung des Beklagten, zumal diese Erklärung nicht an das Friedensrichteramt gerichtet und mit ihr auch nicht die Klage bzw. die Rechtsbegehren des Klägers anerkannt wurden. Somit liegt keine Klageanerkennung vor, welche zur Abschreibung des Verfahrens hätte führen können.

Mangels entsprechender Parteierklärung des Beklagten gegenüber dem Friedensrichteramt lag auch keine Parteierklärung über die Klageanerkennung des Beklagten gegenüber dem Kläger mit entsprechender zivilrechtlicher Wirkung zwischen den Parteien vor (vgl. dazu OGer PD150021 vom 9. Februar 2016, E. 2.5; BSK ZPO-STECK, 2. Aufl. 2013, Art. 241 N 11; BK ZPO-KILLIAS, Band II, Art. 241 N 5 ff., N 21 f.; ZK ZPO-LIEBSTER, 2. Aufl. 2013, Art. 241 N 9), die das Friedensrichteramt hätte "genehmigen" und aufgrund der es das Verfahren wegen

Klageanerkennung hätte abschreiben können (vgl. dazu Botschaft ZPO, BBl 2016, S. 7221 ff., S. 7331; ZK ZPO-HONEGGER, 3. Aufl. 2016, Art. 208 N 8).

Indes wurde durch die Erklärung des Beklagten gegenüber dem Betreibungsamt das Verfahren seiner Grundlage beraubt, weshalb es gegenstandlos wurde und daher abzuschreiben war. Der Sache nach anerkennt das ebenfalls der Beklagte. Seine Rechtsstellung wird daher durch die fehlerhafte und unnötige Begründung der Abschreibung im Dispositiv nicht tangiert.

2.5 Der Beklagte ist somit aufgrund des angefochtenen Abschreibungsentscheidungs nicht beschwert. Auf sein Rechtsmittel ist demnach nicht einzutreten. Bei diesem Ergebnis kann offen gelassen werden, ob die Rechtsmittelanträge des Beklagten dem Antragserfordernis genügen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1 Ausgangsgemäss wird der Beklagte als Rechtsmittelkläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 ZPO).

3.2 Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen und dem Beklagten und Rechtsmittelkläger aufzuerlegen.

3.3 Im Schlichtungsverfahren werden vorbehältlich der Entschädigung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin oder eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes durch den Kanton keine Parteientschädigungen zugesprochen (vgl. Art. 113 Abs. 1 ZPO). Das gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (vgl. OGer ZH RU170027 vom 5. Juli 2017 mit Verweis auf RU160084 vom 19. Januar 2017 und PD110010 vom 31. Oktober 2011; PD110005 vom 23. Juni 2011). Somit sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Rechtsmittel wird nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten und Rechtsmittelkläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 1 und 2, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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. 10'000'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: