

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU220052-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss und Urteil vom 5. Januar 2023

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Kläger und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____

gegen

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG Y._____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes E._____ vom
14. September 2022 (GV.2022.00046 / SB.2022.00054)**

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 17. Mai 2022 leiteten die Beschwerdeführer und Kläger (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Schlichtungsverfahren gegen die Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) beim Friedensrichteramt E. _____ (nachfolgend: Vorinstanz) ein (act. 1). Sie beantragten die Verpflichtung der Beschwerdegegner, diverse Pflanzen zurückzuschneiden oder von der Grenze weg zu versetzen, da diese die Höhen- und Abstandsvorschriften verletzen (act. 1 S. 2). Am 12. Juli 2022 fand die Schlichtungsverhandlung samt gemeinsamem Augenschein auf den Grundstücken der Parteien statt (vgl. act. 9). Anlässlich dieser Verhandlung schlossen die Parteien mündlich einen Vergleich ab, welcher handschriftlich in stichwortartiger Form protokolliert und sowohl von den Parteien als auch vom Friedensrichter unterzeichnet wurde (act. 8).

1.2. Mit Verfügung vom 14. Juli 2022 (act. 10 = act. 25, nachfolgend act. 25) schrieb die Vorinstanz das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab. In den Erwägungen hielt sie den mündlich abgeschlossenen Vergleich in ausformulierten Sätzen fest, u.a. in Erwägung Ziff. 4: *"Die beklagte Partei verpflichtet sich, alle Büsche und restlichen Grenzbeplantungen auf einer maximalen Höhe von 150 cm unter der Schere zu halten"*.

1.3. Am 14. September 2022 erliess die Vorinstanz eine weitere Verfügung mit welcher sie einen "redaktionelle[n] Fehler" in der obgenannten Passage "berichtigte" (act. 19 = act. 24, nachfolgend act. 24). Das Dispositiv dieser Verfügung lautet wie folgt:

1. Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 14.07.2022 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

4) Die Parteien verpflichten sich, alle Büsche und restlichen Grenzbeplantungen auf einer maximalen Höhe von 150 cm unter der Schere zu halten.

2. Im Übrigen bleibt die Verfügung vom 14.07.2022 unverändert.

3. Für diese Verfügung werden keine Kosten erhoben.

[4./5. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]

1.4. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Oktober 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde mit dem Antrag der Aufhebung der Berichtigungsverfügung vom 14. September 2022 (act. 26). In prozessualer Hinsicht beantragen sie die Erteilung der aufschiebende Wirkung. Mit Verfügung vom 8. November 2022 wurde den Beschwerdegegnern Frist angesetzt, um zum Antrag auf Aufschub der Vollstreckung Stellung zu nehmen und die Beschwerdeantwort zu erstatten (act. 29). Innert Frist gingen Stellungnahme (act. 31) und Beschwerdeantwort ein (act. 33). Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–22).

2.1. Vorliegend ist der Berichtigungsentscheid der Vorinstanz angefochten. Wird ein Entscheid von Amtes wegen berichtigt oder wird in Gutheissung eines Berichtigungsbegehrens direkt ein neuer Entscheid erlassen, beginnt die Frist, für das zutreffende Hauptrechtsmittel neu zu laufen (BGE 143 III 520 E. 6.3).

2.2. Angefochten ist eine Verfügung, mit welcher ein Schlichtungsverfahren zufolge eines Vergleichs gemäss Art. 241 Abs. 3 ZPO abgeschlossen wurde. Nach Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO kann der Vergleich auf Grund zivilrechtlicher Willensmängel mit Revision angefochten werden. Richtet sich das Rechtsmittel indes gegen den Abschreibungsentscheid selber, mit welchem das prozessual gültige Zustandekommen des Entscheidsurrogats geprüft und festgehalten wird (OFK ZPO-ENGLER, 2. Aufl. 2015, Art. 241 N 9), ist nach konstanter Praxis der Kammer in vermögensrechtlichen Angelegenheiten je nach Streitwert die Berufung oder die Beschwerde zulässig (OGer ZH, RU210075 vom 16. September 2021; NG190017 vom 2. Dezember 2019; PP140044 vom 20. November 2014, NP130033 vom 20. März 2014; RU130067 vom 18. März 2014, PD110003 vom 4. März 2011 = ZR 110/2011 Nr. 34).

2.3. Die Beschwerdeführer haben den Streitwert der gesamten Streitsache in ihrem Schlichtungsgesuch einstweilen mit Fr. 5'000.– beziffert (act. 1 Rz. 5); die Beschwerdegegner bestritten diese Darstellung grundsätzlich nicht (act. 5 Rz. II. 3.). Da vorliegend nur noch die Verpflichtung zum Rückschnitt der Pflanzen auf 150cm gemäss Ziff. 4 des "berichtigten" Vergleichs im Streit liege, bezifferten die Beschwerdeführer den Streitwert des Beschwerdeverfahrens auf Fr. 500.– (vgl. act. 26 Rz. 7). Dies wurde von den Beschwerdegegnern einstweilen anerkannt (act. 33 Rz. 2). Darauf ist hier abzustellen. Folglich ist auf die rechtzeitig (act. 19a) erhobene Beschwerde der Beschwerdeführer einzutreten.

2.4. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Beschwerdeführer machen in ihrer Beschwerdeschrift zusammengefasst geltend, die Voraussetzungen für eine Berichtigung seien aus mehreren Gründen nicht gegeben. Zunächst könne nur das Dispositiv erläutert werden. Der Vergleich der Parteien sei aber nicht ins Dispositiv aufgenommen worden, sondern finde sich in den Erwägungen. Die Erwägungen seien hingegen nicht berichtigungsfähig. Ohnehin wäre der Vergleich nicht berichtigungsfähig, weil die Vorinstanz nicht in den Parteiwillen eingreifen dürfe. Der gerichtliche Wille der Vorinstanz sei einzig die Abschreibung des Verfahrens gewesen. Mit dem angefochtenen Entscheid habe die Vorinstanz ihre Verfügung vom 14. Juli 2022 nicht entsprechend ihrem Willen berichtigt, sondern diese inhaltlich abgeändert. Dies sei unzulässig (act. 26 Rz. 23 ff.).

Weiter bringen die Beschwerdeführer vor, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden. Ihnen sei nie das Recht auf Stellungnahme eingeräumt worden. Das E-Mail des Friedensrichters vom 29. Juli 2022 könne nicht als Verfügung gewertet werden, zumal auch Parteieingaben per E-Mail nicht akzeptiert würden. Ausserdem fehle der Hinweis auf die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Ferner habe die Vorinstanz mit dem Mail bereits den Erlass der Berichtigungsverfügung angekündigt, womit der Entscheid in diesem Moment offensichtlich bereits gefällt gewesen sei. Bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs hätte es sich daher um eine "leere Hülle" gehandelt (act. 26 Rz. 31 ff.).

3.2. Die Beschwerdegegner machen geltend, die Berichtigung durch den Friedensrichter sei zu schützen. Gegenstand der Berichtigung sei eine falsche Äusserung. Die Vorinstanz habe den Parteiwillen ursprünglich falsch niedergeschrieben. Es handle sich um einen redaktionellen Fehler, welcher bei der Abschrift des handschriftlichen Vergleichs in die Verfügung vom 14. Juli 2022 erfolgt sei. Das sei mit der Verfügung vom 14. September 2022 korrigiert worden.

Ferner bringen die Beschwerdegegner vor, die Vorinstanz habe die Beschwerdeführer mit E-Mail vom 29. Juli 2022 über den Fehler in der Verfügung vom 14. Juli 2022 unterrichtet und die Beschwerdeführer hätten anschliessend von dem ihnen gewährten rechtlichen Gehör ausführlich Gebrauch gemacht und sich mehrfach bei der Vorinstanz gemeldet. Die Vorinstanz sei auf die Einwendungen eingegangen und habe diese entkräftet (act. 33 Rz. 7 ff.).

4.1. Die Erläuterung und die Berichtigung sind gemeinsam in Art. 334 ZPO geregelt. Nach Art. 334 Abs. 1 ZPO nimmt das Gericht eine Erläuterung oder Berichtigung eines Entscheides vor, wenn das Dispositiv unklar, widersprüchlich oder unvollständig ist oder wenn es mit der Begründung im Widerspruch steht. Leidet der Entscheid im Falle einer mangelhaften Formulierung der richterlichen Entscheidung aber an einem gedanklichen, logischen Widerspruch, so ist er mit den zulässigen Rechtsmitteln anzufechten, weil die Erläuterung und Berichtigung nicht die (inhaltliche) Änderung eines Entscheides (des gerichtlichen Willens), sondern deren Klarstellung bezwecken (BGE 143 III 520 E. 6., BGer 5A_533/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 4.3.2 [= Pra 107/2018 Nr. 132]; ZK ZPO-FREIBURGHHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 334 N 6; BSK ZPO-HERZOG, 3. Aufl. 2017, Art. 334 N 8; so im Übrigen auch die Kommentierung und bundesgerichtliche Praxis zum fast identisch formulierten Art. 129 Abs. 1 BGG: BSK BGG-ESCHER, 3. Aufl. 2018, Art. 129 N 1 und 3 und BGE 110 V 222 E. 1 vom 5. Juli 1984). Die Erläuterung und Berichtigung werden vom Gesetz (um Abgrenzungsprobleme zu vermeiden) nicht scharf

unterschieden, zumal das Verfahren weitgehend gleich ist und sie keine unterschiedlichen Rechtsfolgen bewirken (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 334 N 2; ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 334 N 1). Im Wesentlichen geht es bei der Erläuterung darum, klarzustellen, was das Gericht mit einer bestimmten Dispositivziffer gemeint und entschieden hat oder wie allfällige Widersprüche zwischen Erwägungen und Dispositiv zu lösen sind. Mit letzterem Vorgang geht die Erläuterung freilich auch schon in die Berichtigung über (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 334 N 7). Die Berichtigung stellt nämlich nicht nur den wirklichen Willen des Gerichts beim seinerzeitigen Entscheid fest, sondern korrigiert die festgestellten Widersprüche (allgemein Redaktionsfehler), indem das Dispositiv entsprechend korrigiert wird. Anlass dazu sind falsche Begriffe oder Parteibezeichnungen, Rechnungs- und Schreibfehler oder falsche Datumsangaben (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 334 N 8; BSK ZPO-HERZOG, 3. Aufl. 2017, Art. 334 N 7; ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 334 N 7; und auch BSK BGG-ESCHER, Art. 129 N 1 und 4). Die Erläuterung und Berichtigung kann auf Gesuch einer Partei hin oder von Amtes wegen vorgenommen werden (Art. 334 Abs. 1 ZPO).

4.2.1. Nach dem Wortlaut von Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung wurde Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 14. Juli 2022 aufgehoben und ersetzt. Die neue Fassung betrifft indes nicht Ziff. 4 des Dispositivs der genannten Verfügung, welche nur die schriftliche Mitteilung enthält, sondern vielmehr Ziff. 4 des der Verfügung zugrunde liegenden Vergleichs der Parteien. Mit der Berichtigung wird damit eine von den Parteien abgeschlossene Vereinbarung korrigiert.

4.2.2. Gegenstand der an das Gericht oder hier an die Schlichtungsbehörde gerichteten Berichtigung (oder Erläuterung) kann indes nur die eigene, von dieser gewollte Anordnung sein. Entscheide, mit denen das Gericht das Verfahren gestützt auf einen Vergleich oder ein anderes Urteilssurrogat abschreibt, ist damit nur berichtigungs- (oder erläuterungs-)fähig soweit die Abschreibung als solche oder ein diesbezüglicher Prozesskostenentscheid der Erläuterung oder Berichtigung bedarf (BGE 143 III 520 E. 6.2). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Gemäss Dispositiv der Verfügung vom 14. Juli 2022 wurde das Verfahren als durch Vergleich erledigt abgeschrieben. Das Dispositiv ist klar gefasst, vollständig und leidet an keinem Widerspruch zur Begründung, wonach die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung eine Vereinbarung abgeschlossen haben. Es besteht auch kein Widerspruch zwischen dem Dispositiv und dem wirklichen Willen der Schlichtungsbehörde. Das Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheids vom 14. Juli 2022 hält genau das fest, was die Vorinstanz auch entscheiden wollte, nämlich dass das Verfahren zufolge Vergleichs abgeschrieben wird (act. 25).

4.2.3. Entgegen der falschen Formulierung im Dispositiv des angefochtenen Entscheids (vgl. act. 24), wird wie gesehen nicht das Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheids vom 14. Juli 2022 berichtigt, sondern dessen *Erwägungen*, bei welchen es sich wie gesehen um die Wiedergabe einer Parteivereinbarung handelt. Berichtigt werden kann indes nur das Dispositiv. Eine Berichtigung fällt auch aus diesem Grund von vornherein nicht in Betracht und wäre auch nicht notwendig, da die Erwägungen nicht in materielle Rechtskraft erwachsen.

4.2.4. Nach dem Gesagten liegt weder ein Berichtigungs- noch ein Erläuterungstatbestand vor. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid vom 14. September 2022 (Berichtigungsverfügung) aufzuheben. Ob der Friedensrichter das Begehren um Anpassung der Verfügung (act. 11) hätte entgegennehmen müssen, kann offen bleiben.

4.3. Der Vollständigkeit halber ist mit Bezug auf die weiteren Einwendungen der Beschwerdeführer festzuhalten, was folgt:

4.3.1. Die Beschwerdeführer gehen davon aus, die Vorinstanz habe die Berichtigung von Amtes wegen vorgenommen (vgl. act. 26 Rz. 3). Die Vorinstanz äussert sich in ihrem Entscheid nicht dazu. Aus den Akten geht indes hervor, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner am 19. Juli 2022 per E-Mail an die Vorinstanz gelangte und um Anpassung der Verfügung ersuchte (act. 11).

4.3.2. Gemäss Art. 334 Abs. 2 i.V.m. Art. 330 ZPO hat das Gericht das Berichtigungsgesuch der Gegenpartei zur Stellungnahme zuzustellen. Dem Rechts-

vertreter der Beschwerdeführer wurde am 29. Juli 2022 jedoch einzig mitgeteilt, dass der Friedensrichter nach seiner Ferienabwesenheit eine Berichtigungsverfügung erlassen werde (act. 16). Unabhängig davon, ob eine Gehörs-gewährung per E-Mail überhaupt zulässig wäre, wurde das Berichtigungsgesuch der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer nie zugestellt (vgl. act. 16 u. act. 17). Damit hat die Vorinstanz Art. 330 ZPO verletzt, welcher Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV ist.

4.3.3. Zum Kerngehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV zählt ferner das Äusserungsrecht der Parteien. So haben die Parteien das Recht auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids (vgl. statt vieler BGE 143 III E.3.2). Damit einher geht der Anspruch, dass das Gericht die Vorbringen einer Partei tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (BGE 143 III 65 E. 5.2). Vorliegend stellte die Vorinstanz den Beschwerdegegnern mit E-Mail vom 29. Juli 2022 14:54 Uhr bereits die Bewilligung des Berichtigungsgesuchs in Aussicht (act. 15), dies noch bevor sie den Beschwerdeführern mit E-Mail vom 29. Juli 2022 15:13 Uhr überhaupt Kenntnis davon gab. Die Beschwerdeführer bringen zu Recht vor, dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs zur "leeren Hülle" verkommt, wenn der Entscheid der Vorinstanz bereits feststeht und darauf keinen Einfluss mehr genommen werden kann. Dass sich die Vorinstanz mit den Einwänden der Beschwerdeführer je auseinander gesetzt hätte, wie die Beschwerdegegner pauschal behaupten (act. 33 Rz. 7), ergibt sich so-dann weder aus dem E-Mailverkehr (act. 11–17) noch aus dem vorinstanzlichen Entscheid.

4.3.4. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2). Auch aus diesem Grund wäre die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

5.1. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig.

5.2. Die Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwerts in Höhe von rund Fr. 500.– und in Anwendung von § 2, § 3 und § 12 GebV OG auf Fr. 250.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine zuzusprechen, was auch im Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. OGer ZH RU200055 vom 11. November 2020; OGer ZH RU200028 vom 26. Juni 2020; OGer RU170027 vom 5. Juli 2017; OGer ZH RU160084 vom 19. Januar 2017; RU150009 vom 19. Februar 2015; OGer ZH PD110010 vom 31. Oktober 2011 E. 4.a; OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Friedensrichteramtes E._____ vom 14. September 2022 aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt und den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftung je zur Hälfte auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 33 samt Beilagen (act. 34), sowie an das Friedensrichteramt E._____, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
5. Januar 2023