

55 Art. 319 lit. b ZPO

Die Verfügung, mit der das "Verfahren infolge Rückzugs des Schlichtungsgesuches als gegenstandslos abgeschrieben" wird, kann mit Beschwerde nach Art. 319 lit. b ZPO angefochten werden, sofern der anfechtenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 2. Juli 2015, i.S. Sch. gegen Sch. (ZOR.2015.24).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Die Friedensrichterin hat mit Verfügung vom 10. März 2015 das von der Klägerin eingeleitete Schlichtungsverfahren "infolge Rückzugs des Schlichtungsgesuches als gegenstandslos abgeschrieben". Die Klägerin hat dagegen das Rechtsmittel der Beschwerde ergriffen.

1.2.

1.2.1.

Mit Beschwerde gemäss Art. 319 ZPO anfechtbar sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (lit. a), andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. b Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b Ziff. 2) sowie Fälle von Rechtsverzögerung (lit. c).

1.2.2.

Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug haben die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO), führen also zu einer abgeurteilten Sache (sogenannte *res iudicata*), die einem weiteren Prozess über den gleichen Streitgegenstand entgegensteht (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO), bei einem

Klagerückzug jedenfalls dann, wenn das Gericht die Klage der beklagten Partei bereits zugestellt hat und diese dem Rückzug nicht zustimmt (Art. 65 ZPO). Die genannten Parteierklärungen beenden den Prozess unmittelbar; die in Art. 241 Abs. 3 ZPO vorgeschriebene Abschreibung des Verfahrens durch den Richter bzw. das Gericht stellt einen rein deklaratorischen Akt dar. Der Abschreibungsbeschluss bildet mithin kein Anfechtungsobjekt, das mit Berufung oder Beschwerde gemäss Art. 308 ff. bzw. 319 ff. ZPO angefochten werden könnte (nur der im Abschreibungsbeschluss enthaltene Kostenentscheid ist mit Beschwerde nach Art. 110 ZPO anfechtbar). Materielle und/oder prozessuale Mängel der Parteierklärung, die zur Beendigung des Prozesses geführt haben, sind ausschliesslich mit Revision nach Art. 328 ff. ZPO geltend zu machen (vgl. BGE 139 III 133 f. sowie BGE 4A_562/2014 E. 1.1.).

Ein Prozess kann auch ohne (prozessualen oder materiellen) Entscheid des Gerichts oder Urteilssurrogat (Klagerückzug, Klageanerkennung oder Vergleich) enden. In diesen Fällen schreibt der Richter bzw. das Gericht das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit ab (Art. 242 ZPO). Da das Gesetz die generelle Anfechtbarkeit einer Abschreibung des Verfahrens nach Art. 242 ZPO nicht vorsieht, steht einer Partei als Rechtsmittel nur die Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zur Verfügung, wenn ihr durch die Abschreibung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein solcher kann dem Kläger beispielsweise entstehen, wenn ihm die erneute Einreichung eines Schlichtungsgesuchs nichts mehr nützt, weil infolge des Ablaufs einer Verwirkungsfrist bei Abschreibung des Schlichtungsverfahrens ein materieller Rechtsverlust eingetreten ist. In anderen Fällen, in denen infolge der Abschreibung des Schlichtungsverfahrens kein Rechtsverlust eintritt, steht dem Kläger die Möglichkeit offen, ein neues Schlichtungsgesuch einzureichen (BGE 4A_131/2013 E. 2.2.2.2.).

1.2.3.

Während im ordentlichen (und vereinfachten) Verfahren nach der Zustellung der Klage an die beklagte Partei der Kläger die Klage – ohne Rechtskraftwirkung – nur noch mit Zustimmung der beklagten Partei zurückziehen kann (Art. 65 ZPO), ist im Schlich-

tungsverfahren zu unterscheiden (vgl. Gloor/Umbricht, in: Oberhammer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar [KUKO ZPO] 2. Auflage, Basel 2014, N. 3 zu Art. 208 ZPO) zwischen

- dem (ebenfalls zulässigen "vorbehaltlosen") *Rückzug der Klage* (vgl. Art. 208 Abs. 2 ZPO), der eine abgeurteilte Sache schafft (vgl. Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/ Genf 2013, N. 11 zu Art. 208 ZPO) und
- dem *Rückzug des Schlichtungsgesuchs* (ein solcher wird insbesondere bei Säumnis des Klägers in der Schlichtungsverhandlung angenommen, Art. 206 Abs. 1 ZPO), aufgrund dessen das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen wird (Art. 206 Abs. 1 und 3 sowie Art. 207 Abs. 1 lit. a ZPO), ohne dass materielle Rechtskraft einträte (Honegger, a.a.O., N. 5 zu Art. 206 ZPO).

1.3.

Im vorliegenden Fall hat die Friedensrichterin das Verfahren nicht infolge Klagerückzugs, sondern "infolge Rückzugs des Schlichtungsgesuches als gegenstandslos abgeschlossen". Diese Abschreibungsverfügung ist per analogiam als solche nach Art. 242 ZPO (und nicht nach Art. 241 ZPO) zu betrachten. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen ist gegen diese Verfügung als Rechtsmittel die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO möglich, sofern die besondere Voraussetzung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nachgewiesen ist (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO), nicht aber die Revision (vgl. Art. 328 Abs. 1 ZPO, wonach die Revision nur gegen *rechtskräftige* Entscheide zur Verfügung steht).

Auch wenn in der Beschwerde ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nicht explizit geltend gemacht wird, ergibt sich ein solcher mit Blick auf die Ausführungen im Schlichtungsbegehren vom 29. Dezember 2014, worin die Klägerin geltend machte, die Klage gegen das Testament von X sel. vom 6. Oktober 2013, in dem ihr Pflichtteil verletzt worden sei, "zur Fristwahrung" zu erheben, ohne Weiteres. Ist die Anfechtungsfrist gemäss Art. 533 ZGB verwirkt, ist eine Herabsetzungsklage nicht mehr möglich. Ebenso evi-

dent ist das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Beschwerde, mit welcher sie die Abschreibung des Verfahrens zufolge Vergleichs anbegehrt, nachdem einem gerichtlichen Vergleich materielle Rechtskraft und Vollstreckbarkeit zukommt (Art. 208 Abs. 2 ZPO; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, S. 7332). Auf die Beschwerde der Klägerin ist folglich einzutreten, zumal die übrigen Rechtsmittelvoraussetzungen (insbesondere Fristerfordernis und Bezahlung des Kostenvorschusses) erfüllt sind.

2.

2.1.

Die Klägerin macht geltend, dass die Friedensrichterin des Kreises Y das Verfahren infolge Rückzugs des Schlichtungsgesuchs als gegenstandslos abgeschlossen habe, obwohl sie gestützt auf die mit dem Beklagten geschlossenen Vereinbarung vom 21./25. Januar 2015 die Entgegennahme als gerichtlichen Vergleich beantragt habe.

Die Friedensrichterin bringt in dem den Akten beigelegten Schreiben vom 2. April 2015 vor, dass sie von den Parteien einen unterschriebenen Vergleich mit der Bitte, die Klage als erledigt abzuschreiben, erhalten habe. Deshalb habe sie die Klage "infolge einer aussergerichtlichen Einigung" abgeschlossen. Es sei ihr nicht bewusst gewesen, damit einen Fehler begangen zu haben.

2.2.

Entgegen den Ausführungen der Friedensrichterin im Schreiben vom 2. April 2015 hat sie das Verfahren nicht infolge eines Vergleichs, sondern infolge Rückzugs des Schlichtungsgesuchs als gegenstandslos abgeschlossen. Dies, obwohl offenkundig kein solcher Rückzug vorlag, sondern ausdrücklich verlangt worden war, den Vergleich als gerichtlichen Vergleich entgegenzunehmen und das Verfahren aufgrund des entsprechenden Antrages beider Parteien in Ziffer 7 des Vergleichs ["Die Parteien beantragen der Friedensrichterin, dass das Verfahren aufgrund des abgeschlossenen gerichtlichen Vergleiches abgeschlossen wird"] abzuschreiben (vgl. die Eingabe 3. März 2015). Auch wenn Art. 208 Abs. 1 ZPO den Regelfall, nämlich den unter Mitwirkung der Schlichtungsbehörde zustande gekommenen Vergleich im Visier hat, kann die Schlichtungsbehörde

auch einen im Rahmen privater Verhandlungen zustande gekommenen Vergleich zu Protokoll nehmen (Art. 208 Abs. 1 ZPO; Botschaft, S. 7331; Honegger, a.a.O., N. 8 zu Art. 208 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, § 20 Rz. 31). Damit hat die Friedensrichterin das Verfahren zu Unrecht als durch Rückzug des Schlichtungsbegehrens erledigt abgeschrieben.

2.3.

In der Lehre wird die Auffassung vertreten, das Gericht habe einen Vergleich (wie auch einen Klagerückzug und eine Klageanerkennung) auf Vergleichsfähigkeit (bzw. Anerkennungsfähigkeit), Klarheit und Vollständigkeit (vgl. z.B. Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 19 zu Art. 241 ZPO) bzw. auf Rechtswidrigkeit, Übervorteilung, absichtliche Täuschung und Drohung zu überprüfen (Honegger, a.a.O., N. 10 zu Art. 208 ZPO, der in diesem Zusammenhang gar von einer Genehmigungspflicht spricht). Auch wenn derartige Vorstellungen über die Aufgaben des Richters nicht leicht mit der gesetzgeberischen Lösung in Einklang zu bringen sind, dass die entsprechenden – unterzeichneten (vgl. Art. 208 Abs. 1 und Art. 241 Abs. 1 ZPO) – Parteierklärungen selber den Prozess eo ipso beenden (und sogar schon vor dem gerichtlichen Abschreibungsbeschluss bzw. vor der richterlichen Abschreibungsverfügung [Art. 241 Abs. 3 ZPO] einem rechtskräftigen Entscheid gleichgestellt sind, vgl. Naegeli, KUKO ZPO, a.a.O., N. 11 zu Art. 241 ZPO), ist mit Bezug auf den vorliegenden Fall festzuhalten, dass die von den Parteien am 21./25. Januar 2015 getroffene und der Vorinstanz eingereichte Vereinbarung in dieser Hinsicht problemlos erscheint. Sie wurde über einen vergleichsfähigen, vermögensrechtlichen Gegenstand geschlossen und ist sowohl klar als auch – gemessen am im Schlichtungsgesuch gestellten Begehren – vollständig. Insbesondere ist sie auch vom gesetzlichen Vertreter des noch minderjährigen Beklagten unterzeichnet und es liegt eine rechtskräftige Zustimmungserklärung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (vgl. Art. 308 Abs. 2 und Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB) zum Vergleich vor. Damit ist das von der Klägerin eingeleitete Schlich-

tungsverfahren als zufolge gerichtlichen Vergleichs erledigt abzuschreiben.