

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2016.92 vom 25. November 2016**

SO Obergericht, 2016-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2016.92](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2016.92)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2016.92 du 25 novembre 2016

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2016.92 del 25 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die A. \_\_\_ AG (im Folgenden die Gläubigerin) führte gegen die B. \_\_\_ AG (im Folgenden die Schuldnerin) eine Betreibung (die Bezeichnung der Parteien stützt sich einzig auf ihre Parteirolle im Betreibungsverfahren). Gegen den Zahlungsbefehl vom 13. Februar 2012 für einen Betrag von CHF 129'850.35 für Lebensmittellieferungen erhob die Schuldnerin fristgerecht Rechtsvorschlag.

2.1 Am 17. Juni 2014 reichte die Schuldnerin beim Richteramt Thal-Gäu eine Klage betreffend Feststellung des Nichtbestandes einer Forderung (allgemeine Feststellungsklage) und Aufhebung/Löschung einer Betreibung gegen die Gläubigerin ein. Die Gläubigerin sprach in ihrer Eingabe vom 5. September 2014 von einer Durchgriffsforderung und stellte einen Sistierungsantrag. Dieser und ein weiterer, mit der Klageantwort vom 17. November 2014 eingereichter Sistierungsantrag wurden vom Amtsgerichtspräsidenten am 6. Oktober 2014 und am 10. Dezember 2014 abgewiesen. Am Tag vor der auf den

### **E. 2**

Juli 2015 verschobenen Hauptverhandlung teilte die Gläubigerin vorab per Fax mit, dass sie die Betreibung zurückgezogen und um Löschung des entsprechenden Eintrags im Betreibungsregister ersucht habe. Vor diesem Hintergrund beantragte die Gläubigerin, das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit gemäss Art. 242 ZPO abzuschreiben und auf die Durchführung der Hauptverhandlung zu verzichten. Darauf setzte der Amtsgerichtspräsident die Verhandlung ab und den Parteien Frist zur Einreichung von Anträgen zur Kostenliquidation.

### **E. 2.2**

In ihrer Stellungnahme vom 31. August 2015 stellte die Gläubigerin die Anträge, das Verfahren sei zufolge Gegenstandslosigkeit gemäss Art. 242 ZPO abzuschreiben, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der klagenden der Schuldnerin.

### **E. 2.3**

Die Schuldnerin beantragte am 14. September 2015 (Postaufgabe), es seien sämtliche Anträge der Gläubigerin abzuweisen, soweit diese im Gegensatz zu ihren Anträgen stünden. Im Weiteren formulierte sie ihre Anträge zur Kostenliquidation.

### **E. 2.4**

In einer weiteren Eingabe vom 11. November 2015 nahm die Gläubigerin Stellung zur Eingabe der Schuldnerin vom 14. September 2015 (Postaufgabe), stellte aber keine neuen Anträge.

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 3. Dezember 2015 schrieb der Amtsgerichtspräsident das Verfahren infolge Klageanerkennung ab (Ziffer 1) und auferlegte der Gläubigerin die Prozesskosten (Ziffern 2 und 3).

#### **E. 4**

Hierauf reichte die Gläubigerin am 19. Januar 2016 ein Revisionsgesuch ein und verlangte die Aufhebung der Verfügung vom 3. Dezember 2015 und die Abschreibung des Verfahrens gemäss Art. 242 ZPO, u.K.u.E.F.

##### **E. 4.1**

Die Gläubigerin hat im Haupt- wie auch im Revisionsverfahren stets eine Abschreibung des Verfahrens verlangt. Sie wollte das Hauptverfahren nicht fortsetzen. Dieses Ziel hat sie mit dem angefochtenen Entscheid erreicht. Insofern liegt keine Beschwerde und damit auch kein Rechtsschutzinteresse vor. Der Amtsgerichtspräsident schrieb das Verfahren jedoch infolge Klageanerkennung ab. Die Gläubigerin verlangte bei der Vorinstanz und letztlich auch mit der Beschwerde gegen das abgewiesene Revisionsgesuch eine Abschreibung des Verfahrens gemäss Art. 242 ZPO. Die Rechtsfolgen dieser beiden Formen einer Abschreibung sind nicht dieselben. Die Wirkung einer Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit ist vergleichbar mit einem Nichteintretensentscheid. Es tritt materielle Rechtskraft nur bezüglich der fehlenden Prozessvoraussetzung bzw. der Gegenstandslosigkeit ein. Keine Rechtskraft tritt in Bezug auf den eingeklagte Anspruch ein (Pascal Leumann Liebster in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich Basel Genf 2016, Art. 242 N 7 mit weiteren Hinweisen). Demgegenüber haben Klageanerkennung, Vergleich und Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Sie erwachsen in materielle Rechtskraft (Pascal Leumann Liebster, a.a.O., Art 241 N 18). Der Anspruch kann in diesem Fall nicht erneut geltend gemacht werden.

##### **E. 4.2**

Nach seinen Erwägungen hat der Vorderrichter auch über den Bestand der Forderung entschieden. Die Gläubigerin hingegen hielt und hält an ihrer Forderung fest und hat nach ihrer Darstellung die Betreibung nur deshalb zurückgezogen, weil ihr im Moment die Beweismittel für den Hauptprozess fehlen (AS 66: Stellungnahme der Gläubigerin vom 31. August 2015). Die Frage, ob bei einer erneuten Geltendmachung des Anspruchs in einem neuen Prozess eine res iudicata vorliegt, d.h. ob über den Anspruch bereits rechtskräftig entschieden ist, wird sich stellen, wenn dieser Prozess hängig ist, sei es, weil die Gläubigerin den Anspruch selbst neu klageweise geltend macht, weil sie glaubt, über die erforderlichen Beweismittel zu verfügen, sei es, weil die Schuldnerin erneut eine negative Feststellungsklage erhebt. Aktuell aber ist kein Interesse an einem Entscheid darüber, ob der fragliche Anspruch nochmals zum Gegenstand eines Verfahrens gemacht werden kann, ersichtlich. Die eingangs wiedergegebene Erwägung des Vorderrichters, er habe auch über die Forderung entschieden, ändert daran nichts. Denn es besteht kein Rechtsschutzinteresse nur an der Anfechtung der Entscheidungsgründe, da diese an der Rechtskraft nicht teilhaben. Dies gilt selbst dann, wenn sie zu Unrecht ins Dispositiv aufgenommen wurden (Simon Zingg in: Heinz Hausherr et al. [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 59 N 34). Hier wurde zwar ins Dispositiv aufgenommen, dass die Abschreibung des Verfahrens zufolge Klageanerkennung erfolgte. Der Abschreibungsverfügung kommt indessen nur deklaratorische Wirkung zu. Die rein

deklaratorische Bedeutung dieser Verfügung schliesst aus, dieser mehr als formale Bedeutung beizumessen (Urteil 4A\_441/2015 vom 24. November 2015, E. 3.3.). In einem neuen Prozess wird deshalb überprüft werden können, ob der geltend gemachte Anspruch schon einmal beurteilt worden ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Abschreibungsformel den Grund der Abschreibung nennt. Denn der Abschreibungsbeschluss beurkundet den Prozesserledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung, erfolgt aber abgesehen davon nur der guten Ordnung halber, d.h. zum Zwecke der Geschäftskontrolle (Urteil 5A\_327/2015 vom 17. Juni 2015). Die Formel «zufolge Klageanerkennung» enthält nichts anderes als die Begründung für die Abschreibungsverfügung. In Bezug auf eine allfällige res iudicata-Wirkung ist daher ein Rechtsschutzinteresse zu verneinen. Erst in einem erneuten Prozess über die fragliche Forderung wird ein Interesse an der Klärung der Frage, ob die Sache mit der Abschreibungsverfügung vom 3. Dezember 2015 bereits im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO rechtskräftig entschieden worden ist, bestehen.

#### **E. 4.3**

Die Gläubigerin hat sowohl das Revisionsgesuch wie auch die Beschwerde mit dem Antrag «unter Kosten- und Entschädigungsfolgen» versehen. In beiden Fällen hat sie in der Begründung für den Fall der Aufhebung des angefochtenen Entscheids ausgeführt, es sei auch über die Prozesskosten neu zu entscheiden und diese seien nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO zu verlegen. Allein die Kostenfolgen der Abschreibung begründen jedoch kein Rechtsschutzinteresse daran, die Abschreibung aufzuheben, nur um das Verfahren sogleich erneut abzuschreiben. Ändern würde dabei nur die Begründung, nicht aber das Ergebnis. Der Kostenentscheid lässt sich anfechten und abändern, ohne dass die Abschreibung als solche aufgehoben und mit einer anderen Begründung neu verfügt wird. Es genügt, wenn die Kosten mit einer zutreffenden Begründung richtig verlegt werden. Darüber hinaus ist auch vorliegend nicht weiter auf den Kostenentscheid einzugehen, fehlt es doch diesbezüglich an einer ausreichenden substantiierten Begründung und einem genügend bestimmten Antrag, der ins Urteilsdispositiv übernommen werden könnte. Im Übrigen wären die Kostenfolgen auch bei Gegenstandslosigkeit keine anderen gewesen. Die Gläubigerin wäre im Hauptprozess mangels Beweisen unterlegen und hat mit dem Rückzug der Betreibung den Grund für die Gegenstandslosigkeit gesetzt. Somit hätte sie auch nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO die Prozesskosten tragen müssen.

#### **E. 5**

Die Schuldnerin beantragte in ihrer Stellungnahme vom 15. Februar 2016, auf das Revisionsgesuch sei nicht einzutreten, eventualiter sei dieses abzuweisen, u.K.u.E.F.

##### **E. 5.1**

Auf die Beschwerde ist demnach nicht einzutreten, da kein Rechtsschutzinteresse an einer Revision der Abschreibungsverfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Thal-Gäu besteht. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Gläubigerin die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens mit einer Entscheidgebühr von CHF 1■500.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

##### **E. 5.2**

Zudem hat die Gläubigerin der Schuldnerin für das Verfahren vor Obergericht eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese wird antragsgemäss auf CHF 1■735.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt. Die von der Gläubigerin geleistete Parteikostensicherheit

von CHF 900.00 ist von der Zentralen Gerichtskasse an die Schuldnerin auszubezahlen. Damit hat die Gläubigerin noch einen Betrag von CHF 835.00 an die Schuldnerin zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. A. \_\_\_ AG hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.

3. Die von der A. \_\_\_ AG an die B. \_\_\_ AG für das Verfahren vor Obergericht zu bezahlende Parteientschädigung wird auf CHF 1'735.00 festgesetzt.

4. Die Zentrale Gerichtskasse wird angewiesen, die von der A. \_\_\_ AG geleistete Parteikostensicherheit von CHF 900.00 an die B. \_\_\_ AG auszubezahlen.

5. Die Georg Weiss Lebensmittel AG hat die restliche Parteientschädigung von CHF 835.00 an die B. \_\_\_ AG zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert liegt über CHF 30'000.00.

Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Frey

Schaller

#### **E. 6**

Mit Urteil vom 31. März 2016 wies der Amtsgerichtspräsident das Revisionsgesuch der Gläubigerin ab (Ziffer 1) und auferlegte ihr die Prozesskosten (Ziffer 2 und 3).

#### **E. 7**

Dagegen erhob die Gläubigerin am 9. Mai 2016 frist- und formgerecht Beschwerde beim Obergericht und verlangte die Aufhebung der Ziffer 1 des Revisionsentscheids und die Abschreibung des Verfahrens gemäss Art. 242 ZPO, u.K.u.E.F.

#### **E. 8**

Die Schuldnerin schloss in ihrer Berufungsantwort vom 19. Juli 2016 auf Abweisung der Beschwerde, u.K.u.E.F.

#### **E. 9**

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

II.

1. Der Vorderrichter begründete seinen Entscheid damit, dass mit dem Rückzug der Betreibung das ursprüngliche Hauptziel der Klage der Schuldnerin erreicht worden sei. Mit dem Rückzug der Betreibung habe die Gläubigerin das in der Klage der Schuldnerin geforderte anerkannt. Die Gläubigerin habe keine Willensmängel geltend gemacht, die als grundsätzliche Unwirksamkeitsgründe für eine Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO erforderlich seien. Ein Willensmangel setze eine Interaktion mit der Schuldnerin voraus. Eine solche habe nicht stattgefunden und werde auch nicht vorgebracht. Zudem hätte die Klage neben dem Ziel des Rückzugs der Betreibung auch über den Bestand der Forderung Klarheit schaffen sollen. Eine Abschreibung des Verfahrens habe daher nur in dem Sinne erfolgen können, dass auch über den Bestand der Forderung entschieden werde. Daher habe das Verfahren nur aufgrund Klageanerkennung gemäss Art. 241 und nicht aufgrund Gegenstandslosigkeit gemäss Art. 242 ZPO abgeschrieben werden können.

2. Die Gläubigerin bringt zur Begründung ihrer Beschwerde im Wesentlichen vor, eine Klageanerkennung sei die einseitige Erklärung der beklagten Partei, dass sie die Klage anerkenne. Eine sogenannte konkludente Klageanerkennung, z.B. durch das Bezahlen der eingeklagten Forderung, erfülle das Formerfordernis von Art. 241 Abs. 1 ZPO nicht und führe zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens. Entgegen dem klaren Wortlaut ihres Antrags auf Abschreibung des Verfahrens nach Art. 242 ZPO habe die Vorinstanz willkürlich angenommen, sie habe durch den Rückzug der Betreibung die Klage der Schuldnerin anerkannt. Falle ein ursprünglich vorliegendes Rechtsschutzinteresse des Klägers der negativen Feststellungsklage im Laufe des Prozesses nachträglich weg, so führe dies zur Gegenstandslosigkeit der Klage, was das Gericht von Amtes wegen zu berücksichtigen habe. Die Vorinstanz verkenne zudem, dass der Rückzug der Betreibung keine Klarheit bezüglich der Forderung geschaffen habe. Der Bestand der Forderung sei zwischen den Parteien bis zuletzt umstritten gewesen und sie halte weiterhin daran fest, dass die in Betreibung gesetzte Forderung bestehe. Um Klarheit über den Bestand der Forderung zu schaffen, hätte die Vorinstanz das Verfahren betreffend negative Feststellungsklage, trotz Rückzug der Betreibung und Antrag um Abschreibung des Verfahrens, weiterführen können. Damit sie das Verfahren nach Art. 241 ZPO habe erledigen können, habe ihr die Vorinstanz in willkürlicher und aktenwidriger Weise unterstellt, sie habe den Nichtbestand der Forderung durch den Rückzug der Betreibung anerkannt. Damit sei der Revisionsgrund von Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO gegeben, weshalb das Revisionsgesuch gutzuheissen gewesen wäre.

3. Dagegen wendet die Schuldnerin in ihrer Beschwerdeantwort unter anderem ein, die Klageanerkennung sei durch faktisches Verhalten erfolgt, indem die Gläubigerin erfüllt habe, was von Anfang an Gegenstand der Klage gewesen sei. Die Rechtsfolgen bei einer Abschreibung nach Art. 241 und 242 ZPO seien indessen ohnehin dieselben und die Kostenliquidation erfolge nicht anders. Es fehle der Gläubigerin nach wie vor das Rechtsschutzinteresse für die verlangte Revision. Die sogenannte Willensmängelrevision nach Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO, auf welche sich die Gläubigerin berufe, setze einen Willensmangel gemäss Art. 23 ff. OR voraus. Ein solcher werde aber gar nicht geltend gemacht. Die Gläubigerin sei gar nicht beschwert. Effektiv wolle sie gar kein anderes Resultat, sondern lediglich eine andere Begründung.