

**Art. 241 Abs. 3 ZPO, § 188 Abs. 2 ZPO/ZH, Rechtsmittel gegen eine Erledigung aufgrund eines Vergleichs**

*Der Abschreibungsentscheid nach kantonalzürcherischem Prozessrecht kann auch unter der eidgenössischen ZPO ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein devolutes Rechtsmittel darstellen (Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts).*

Urteil vom 27. März 2013, LA130009

Obergericht, I. Zivilkammer

(Aus den Erwägungen:)

"1. Beide Parteien sind von Beruf Physiotherapeuten. Der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Kläger) war vom 12. März 2007 bis zum 8. Oktober 2007 in der Praxis der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beklagte) tätig, wobei Uneinigkeit darüber bestand, ob der Kläger selbständig oder unselbständig tätig war. Mit Eingabe vom 24. Dezember 2010 sowie unter Beilage der Weisung vom 3. November 2010 machte der Kläger bei der Vorinstanz die vorliegende arbeitsrechtliche Streitigkeit anhängig. Er stellte das Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm unter dem Titel Lohn den Betrag von Fr. 29'003.50 brutto bzw. Fr. 27'538.80 netto zuzüglich 5 % Zins ab dem 9. Oktober 2007 zu bezahlen. Anlässlich einer ersten Vergleichsverhandlung vom 14. April 2011 schlossen die Parteien einen Vergleich, der mit einer Bedingung versehen war. Mit tags darauf der Vorinstanz überbrachtem Schreiben erklärte der Kläger unter anderem, dass er seine Unterschrift zum Vergleich zurückziehen wolle, da diese gegen seinen Willen entstanden sei. Die Vorinstanz führte daraufhin das Verfahren fort. Am 11. November 2011 fand eine weitere Vergleichsverhandlung und am 27. Januar 2012 die Hauptverhandlung statt. Anlässlich der Hauptverhandlung wurden die ersten Parteivorträge erstattet. Das Verfahren wurde in der Folge auf Antrag des Klägers sistiert, wobei die Sistierung zweimal verlängert wurde, letztmals bis zum 30. November 2012. Für den genauen Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

Mit Beschluss vom 21. Januar 2013 schrieb die Vorinstanz das Verfahren schliesslich gestützt auf den Vergleich vom 14. April 2011 ab. Hiergegen richtet sich das vom Kläger mit Eingabe vom 8. März 2013 erhobene Rechtsmittel.

2. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Wird der Entscheid ab dem 1. Januar 2011 eröffnet, kommt die neue Rechtsmittelordnung gemäss ZPO zur Anwendung. Damit ist für das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung anzuwenden.

3. a) Die Frage, welches Rechtsmittel zulässig ist, wenn ein Verfahren nach einer Klageanerkennung, einem Klagerückzug oder einem Vergleichsschluss erledigt wurde, harrte unter neuem Prozessrecht lange einer höchstrichterlichen Entscheidung. Es stand einzig fest, dass die Erklärung der Partei an sich nicht Gegenstand einer Berufung oder einer Beschwerde sein konnte; diesbezüglich muss die Revision verlangt werden (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). Im Übrigen gingen die Meinungen auseinander. Das Obergericht des Kantons Zürich vertrat bislang die Auffassung, dass die Revision nur gerade die "Dispositionsakte" umfasse, also den Vergleichsschluss oder die Erklärung des Klagerückzugs oder der Klageanerkennung an sich. Was das prozessual für Folgen habe und welche, gehe darüber hinaus. Gehe die Rüge auf die Erledigung an sich (z.B. wegen fehlender oder mangelhafter Parteierklärung, Verletzung der *Offizialmaxime*), handle es sich nicht um eine Frage der Revision, sondern es müsse ein Rechtsmittel an die obere Instanz zur Verfügung stehen (ZR 110 Nr. 34; OGer ZH RU120014 vom 30. März 2012). In einer Entscheidung vom 22. Februar 2013 hielt das Bundesgericht nun unter Hinweis auf die herrschende Meinung fest, dass es sich bei der Abschreibung des Verfahrens nach Art. 241 Abs. 3 ZPO um einen rein deklaratorischen Akt handle, weil bereits der Vergleich als solcher den Prozess unmittelbar beende. Gegen einen Abschreibungsbeschluss als solchen stehe kein Rechtsmittel zur Verfügung. In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel des Vergleichs sei die Revision primäres und ausschliessliches Rechtsmittel (Urteil 4A\_605/2012 E. 1.2 und 1.3, zur Publikation vorgesehen).

b) Der vorliegende Fall liegt insofern anders, als der angefochtene Beschluss nicht gestützt auf Art. 241 Abs. 3 ZPO, sondern in Anwendung von § 188 Abs. 2 ZPO/ZH erging. Dem Abschreibungsentscheid nach kantonalzürcherischem Prozessrecht kam nach unbestrittener Auffassung konstitutive Wirkung zu; nicht die Parteierklärung selbst beendigte den Prozess, sondern erst der darauf gestützte gerichtliche Abschreibungsentscheid (ZR 108 Nr. 5 E. 4.3.c; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, § 188 ZPO/ZH N 13). Dieser setzte seinerseits voraus, dass die Erklärung zulässig und klar war (§ 188 Abs. 3 ZPO/ZH). Dem Abschreibungsbeschluss nach § 188 Abs. 2 ZPO/ZH ist mithin eine gänzlich andere Entscheidqualität beizumessen als demjenigen nach Art. 241 Abs. 3 ZPO, der gemäss dem Wortlaut der Kapitelüberschrift zu den Art. 241 f. ZPO ("Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid") gar ein entscheidmässiges Nichts darstellen soll. Der Abschreibungsentscheid nach kantonalzürcherischem Prozessrecht kann daher auch unter der eidgenössischen ZPO durchaus ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein devolutes Rechtsmittel darstellen. Während die Anfechtung des Vergleichs im altrechtlichen Verfahren nach der neuen Rechtsmittelordnung mit Revision zu erfolgen hat (Art. 328 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 405 Abs. 2 ZPO), muss gegen den altrechtlichen Abschreibungsentscheid als solchen ein Rechtsmittel an die obere Instanz zur Verfügung stehen (vgl. BGer 5A\_77/2012 vom 14. März 2012 E. 1.1. und 1.3, Eintreten auf eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Verfügung der Vizepräsidentin des Obergerichts des Kantons Thurgau, mit der diese die kantonale Berufung gestützt auf die ZPO/TG wegen Vergleichs erledigt abschrieb; vgl. auch BGE 106 Ia 233 E. 3.a). Nach der Praxis der Kammer ist dies die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (OGer ZH RU120014 vom 30. März 2012; vgl. auch Kriech, DIKE-Komm., Art. 241 ZPO N 21 [Online-Stand 21.11.2012]; anders ZR 110 Nr. 34).

c) Die Vorinstanz hat als Rechtsmittel gegen die Abschreibung des Verfahrens die Berufung belehrt. Dementsprechend bezeichnete der Kläger sein Rechtsmittel als Berufung. Unrichtig bezeichnete Rechtsmittel werden praxisgemäss mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (ZR 110 Nr. 109). Das Rechtsmittel des Klägers ist folglich als Beschwerde ent-

gegenzunehmen und als solche zu behandeln. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO)."